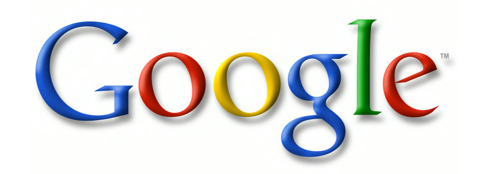


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

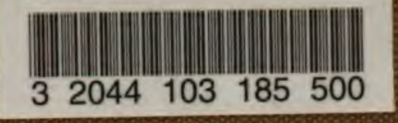
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

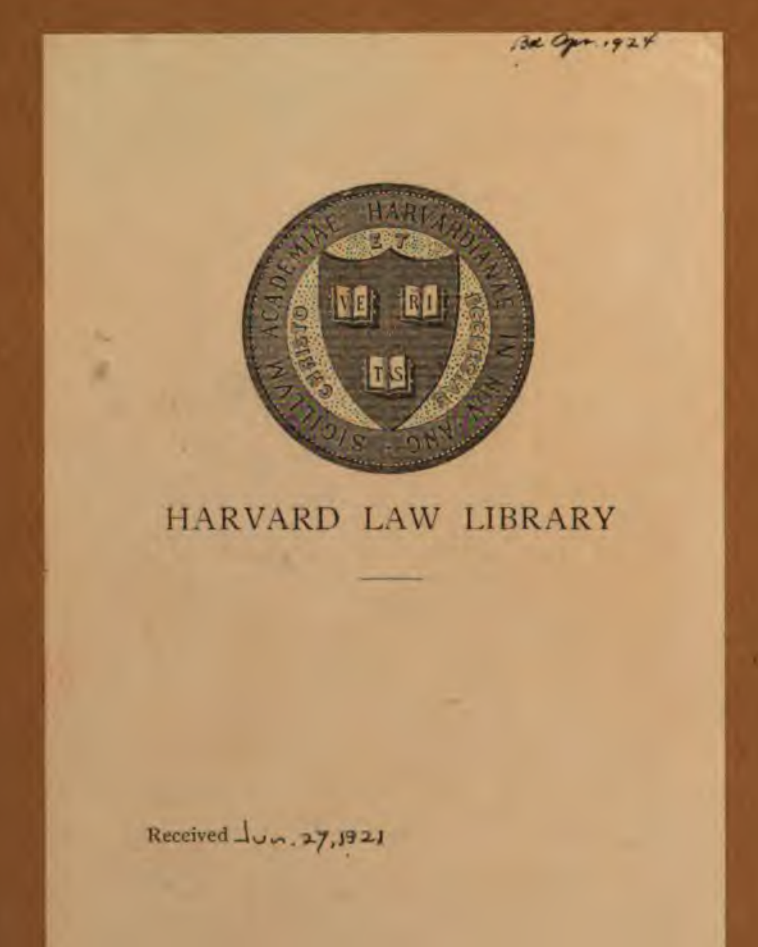
About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Digitized by Google

Bd. Apr. 1924



HARVARD LAW LIBRARY

Received Jun. 27, 1921

Digitized by Google

France

Digitized by Google

Digitized by Google

DU CARACTÈRE SUBSIDIAIRE

DE L'ACTION DE DOLO

EN DROIT ROMAIN

DES

DOMMAGES CAUSÉS A LA PROPRIÉTÉ

PAR L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS

EN DROIT FRANÇAIS

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU CARACTÈRE SUBSIDIAIRE
DE L'ACTION DE DOLO

EN DROIT ROMAIN

DES DOMMAGES CAUSÉS A LA PROPRIÉTÉ

PAR L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 23 janvier 1884, à midi

PAR

Joseph YGOUF

Président : M. VUATRIN, *professeur*.

Suffragants : MM. LABBÉ, DESJARDINS, *professeurs*. LEFEBVRE, LAINÉ, *agrégés*.

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

ALPHONSE DERENNE

52, Boulevard Saint-Michel, 52

1884

9674

Digitized by Google

June 27, 1921

Digitized by Google

DROIT ROMAIN

DU CARACTÈRE SUBSIDIAIRE

DE L'ACTION DE DOLO

INTRODUCTION

Le substantif *Dolus* appartient à la catégorie de mots assez nombreux dans la langue latine qui, primitivement, se prêtaient à un double sens, favorable et défavorable. Aussi les Romains déterminaient ce sens par un adjectif, et distinguaient le *dolus bonus* et le *dolus malus*. Ils donnaient au *dolus bonus* le sens de *sollertia*, adresse, artifices mis en usage principalement contre un ennemi ou un brigand, L. 1, § 3, D. *De dol. mal.* III, 4. *Dolus an virtus, quis in hoste requirat?* a dit Virgile, Enéid. II, v. 390. De même la simulation employée dans le but de rendre service à quelqu'un est encore un *dolus bonus*. Tel est le cas du médecin qui présente à un enfant un breuvage amer dans une coupe enduite de miel.

Digitized by Google

Sed veluti pueris absinthia tetra medentes... etc. Lucrèce, *De rer nat.* 1, 934, et suiv., V. Noodt, *De forma emendandi dol. mal.* ch. 2; et Accarias, Précis de Dr. Rom. t. 2, p. 1045, n° 3. Le *Dolus bonus* a été défini plusieurs fois et à diverses époques par les Jurisconsultes ainsi que nous l'exposerons dans le cours de notre dissertation. V. p. 39, et 47. C'était en général tout acte ou abstention contraire à la justice ou à l'équité, commis avec intention de préjudicier à autrui, de porter atteinte à son patrimoine.

Aux débuts de la civilisation romaine, un acte contraire à la justice et à l'équité devait être bien rare, tant les citoyens étaient profondément pénétrés de cette maxime, que le fondement de la justice est la bonne foi, c'est-à-dire la constance dans la parole et la sincérité dans les conventions. De là la sainteté des engagements représentée pour le culte de la *fides*, une des plus anciennes et des grandes divinités nationales. Le caractère religieux des actes juridiques importants, la crainte d'offenser le dieu de la bonne foi, *Deus Fidius*, pouvaient bien faire bannir la pensée de commettre un dol. En outre la loi sanctionnait, la société romaine admettait principalement des modes solennels d'acquisition de propriété et de formation des contrats. Or du moment que la volonté, ou l'échange des volontés, s'est manifestée dans un acte extérieur rigoureusement fixé par la loi, qu'elle a été accompagnée d'une cérémonie en public, peu importe qu'elle ait été surprise par un dol, acte illicite qui la laisse subsister dans ses effets. Le législateur primitif

Digitized by Google

n'offrit donc des moyens de réprimer le dol que dans des hypothèses spéciales qu'il a lui-même déterminées. Il est très douteux qu'à cette époque un citoyen prudent et avisé pût se ménager un moyen de défense contre les manœuvres frauduleuses qu'il subissait de la part d'un autre citoyen, avec lequel il avait conclu un acte juridique. V. p. 13. Et l'on ignore également si le magistrat prenait une mesure de réparation contre les conséquences préjudiciables de ces manœuvres. V. p. 15.

Les lacunes du droit civil apparurent avec le temps, lorsque les idées religieuses perdirent de leur empire sur les esprits, et que l'astuce et la perfidie vinrent circonvenir la bonne foi. Les manœuvres frauduleuses servent trop les intérêts des hommes artificieux et rusés pour qu'ils n'y recourent point fréquemment, surtout aux époques troublées, comme celle des guerres civiles à Rome, alors qu'une impunité complète leur était assurée. Le succès même de ces fourberies encourageait leurs auteurs à les multiplier. Des scandales vinrent révéler aux yeux de tous l'audace et la richesse inouïe d'inventions de ces hommes astucieux.

L'un d'entre eux est demeuré célèbre, grâce au récit de Cicéron, *De Offic.* III, 14. Un banquier de Syracuse, Pythius, propriétaire d'une magnifique villa, voisine de la mer, apprit qu'un chevalier romain, Canius, désirait acheter une maison de plaisance. Aussitôt il vint lui dire que sa villa n'était pas à vendre, mais qu'il le priait d'en disposer comme de la sienne propre, en même temps il l'invita à dîner le lendemain. Canius est exact au rendez vous ; il

Digitized by Google

trouve une table splendidement servie, une multitude de barques est devant ses yeux ; chaque pêcheur apportait le poisson qu'il avait pris. Ce tableau, les assurances captieuses de Pythius allument les désirs de Canius qui obtint, par ses vives instances, la vente de la villa. Le banquier, homme madré, ne se contente pas de conclure une *emptio-venditio*, dont l'action *bonæfidei* aurait permis au chevalier de se faire tenir compte du dol commis à son égard ; Pythius transforme les obligations *ex venditione* en contrat *litteris*, contrat de droit strict, *nomina facit*. Le lendemain de la vente, quand Canius apprit que repas, barques et pêcheurs n'avaient été qu'une mise en scène pour l'engager à se rendre acquéreur de la villa de Pythius, il n'eut d'autre ressource que d'exhaler sa colère, d'autres dommages et intérêts que les protestations des moralistes au nom de l'honnêteté. Cicéron le constate lui-même sous la procédure formulaire.

Les ruses de Pythius et de ses pareils signalèrent à l'attention publique les lacunes du droit civil. Le Préteur, qui s'était arrogé la mission de les combler dans l'intérêt de l'utilité générale, établit successivement trois voies de répression du dol, la *restitutio in integrum*, l'*exceptio doli mali*, l'*actio de dolo malo*. Leur ordre chronologique est discuté entre les interprètes du droit romain. V. p. 33.

Aucun de ces trois moyens de protection ne porte une atteinte directe au vieux principe, le dol laisse pleinement valable *Jure civili* l'acte juridique dans lequel on l'a glissé. L'exception de dol, l'action *de dolo*, etc. entrent en con-

Digitized by Google

currence avec l'ancien droit ; le Préteur par ces divers moyens corrige, tourne le droit civil dans ses solutions trop rigoureuses. L'exception de dol fournit un moyen de défense à la victime du dol attaquée par l'auteur des manœuvres frauduleuses, *ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit.* L. 1, § 1. *De dol. m. et met. except.* XLIV, 4. L'action de *dolo* est un moyen d'attaque, le droit de poursuivre en justice l'auteur du dol qui a causé à la victime un dommage par un acte juridique ou matériel, elle est donnée *adversus varios et dolosos qui aliis offuderunt calliditate quadam : ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.* L. 1. *princ. De dol. mal.* IV, 3. Enfin la *restitutio in integrum* est la rescision par le magistrat de l'acte juridique que la personne lésée a accompli par suite d'un dol.

Ainsi l'équité qui se trouvait si profondément blessée à l'époque primitive où le formalisme était prépondérant, prend sa revanche et des mesures progressives assurent peu à peu son triomphe complet et définitif. Le Préteur et les jurisconsultes romains s'efforcent à l'envi d'agrandir le domaine de l'action *de dolo.* La définition du dol est remaniée, retouchée, afin de lui donner une portée plus large et plus compréhensible. L'action *de dolo* est accordée non seulement pour tempérer les excessives rigueurs du droit civil, mais pour combler ses lacunes, et sanctionner des conventions qu'il protégeait d'une manière insuffisante et exceptionnelle. L'action *de dolo* permit d'aboutir à l'exécution des *negotia do ut des, facio ut facias*, etc. Elle de-

Digitized by Google

vint la ressource suprême de toute personne lésée par un acte dolosif qui n'avait pas à sa disposition d'autre ressource pour obtenir la réparation du préjudice qu'il lui cause. Enfin si le dommage causé à autrui non par dol, mais par simple faute ne pouvait être réparé par aucune voie de droit commun, une action *in factum*, subsidiaire à l'action *de dolo*, était donnée afin de se faire accorder une indemnité pécuniaire.

L'originalité de l'action *de dolo* consiste donc dans son caractère subsidiaire. Car elle n'est pas la seule action prétorienne personnelle, *in factum*, pénale, infamante, etc. V. le chapitre V. C'est le caractère subsidiaire de l'action *de dolo* qui est le sujet de notre dissertation. Pour en voir toute l'importance, il est nécessaire d'indiquer les moyens de répression du dol avant l'introduction de cette action, et d'exposer ensuite les hypothèses où elle intervenait. Enfin il faut faire connaître et apprécier les objections que les interprètes du droit romain ont présentées contre le caractère subsidiaire de l'action *de dolo*.

Digitized by Google

CHAPITRE I

DES MOYENS DE RÉPRESSION DU DOL AVANT L'INTRODUCTION DE L'ACTION DE DOLO

Dans les premiers temps de Rome, à une époque où les mœurs étaient rudes et grossières, c'étaient surtout les choses du monde extérieur qui faisaient impression sur les Romains. La théologie nationale s'efforça toujours de rendre sensibles, intelligibles, les phénomènes et les attributs de la divinité. Elle voulut les traduire en relief dans les mots de sa terminologie ; les classifier, en transportant toutefois dans sa nomenclature les distinctions des personnes et des choses selon les principes du droit privé ; elle s'astreignit elle-même à ses propres règles dans les invocations ; et elle les imposa à la foule en lui communiquant ses listes et ses formules (*indigitare*).

Tels sont les caractères essentiels de la religion romaine : les notions abstraites y sont ramenées à un concrétisme extérieur ; et elle affecte une simplicité extrême, tantôt vénérable et tantôt ridicule dans les formes. La semence (Saturnus), le travail des champs (Ops), la fleur (Flora), la guerre (Bellona), le terme (Terminus), la jeunesse (Juventus), le salut, (Salus), la foi (Fides), la concorde (Concordia) : voilà les plus anciennes et les plus

Digitized by Google

saintes divinités. Th. Mommsen, *Histoire Romaine*, traduct. Alexandre, t. 1, p. 223.

La législation donnait également une forme visible et tangible aux principaux actes juridiques. Ainsi la propriété s'acquérait par deux modes sacramentels, la *mancipatio* et l'*in jure cessio*.

Dans la *mancipatio*, l'acquéreur devait toucher l'objet de la main (*manu capere*), prononcer des paroles consacrées en présence de cinq témoins romains pubères (*classici testes*), et faire le payement à l'aide d'une balance tenue par un prêtre (*libripens*), Gaïus, I. C. 199. Ulpien, Reg. XIX, 3.

L'*in jure cessio* exigeait la présence de trois personnes ; celui qui cède (*in jure cedens*), celui qui revendique en termes solennels (*vindicans*) et en tenant la chose (*rem tenens*), et le Préteur qui attribue la propriété (*addicit*) au revendiquant, Gaïus, 2e C. 29, Ulpien, Reg. XIX. 10.

Pareillement c'était dans la forme de la stipulation, c'est-à-dire en recourant à une interrogation et à une réponse orales, en employant des paroles fixées à l'avance : « *spondes? spondeo* » que des citoyens maîtres de leurs droits et de leur volonté devaient conclure une convention licite. Gaïus, 3e C. 92.

Quand l'accord de volontés n'était pas revêtu de cette forme extérieure, de ce vêtement, il était nu et ne pouvait produire l'effet désiré par les parties ; *nuda pactio obligationem non parit*. L. VII, § 4, D. *de pactis*, II, 14. Paul Sentences, L. 2. tit. XIV, 1.

Digitized by Google

Sous l'empire de ces idées, il n'est pas étonnant qu'une personne qui eût été amenée par ruse à consentir une translation de propriété, ou dont le consentement eût été surpris par dol dans un contrat de droit strict, se trouvât néanmoins obligée. Instit. L. IV, tit. XIII, § 1. Le dol en effet ne se traduit par aucun signe apparent, c'est « un délit hypocrite. » Les anciens Romains pensaient sans doute que l'homme ne relève que de lui-même et ne doit se décider que par lui-même ; celui qui s'est laissé tromper doit en supporter les conséquences, *coactus tamen voluit*, L. XXI, § 2. *Quod met. caus.* 4, 2. Les inconvénients de ce système législatif n'étaient probablement pas très grands, alors que la loyauté était une des vertus du peuple et que la bonne foi était honorée avec une crainte scrupuleuse. D'ailleurs les Censeurs pouvaient bien flétrir de leurs notes infamantes le citoyen assez audacieux pour commettre un dol. V. Accarias, Précis de Dr. Rom. t. 2. p. 1045, n. 1.

Mais dès cette époque, sous le système de procédure des *legis actiones*, un citoyen prudent et avisé pouvait-il se ménager un moyen de défense contre les manœuvres frauduleuses qu'il subissait de la part d'un autre citoyen, avec lequel il avait conclu un acte juridique ?

Savigny (Syst. du Dr. Rom., traduct. Guenoux, t. V. § 228), a pensé qu'on pouvait recourir à la *sponsio*, sorte de gageure juridique dans laquelle le demandeur et le défendeur se promettaient réciproquement une somme d'argent sous une condition inverse. Gaïus, IVe. C. 13, 171. Ainsi un mineur de 25 ans, trompé par un dol, aurait dit à

Digitized by Google

l'auteur de la fraude : « me promets-tu telle somme si je n'avais pas 25 ans, et si c'est par suite de dol que je me suis obligé envers toi ? » L'adversaire à son tour se serait adressé au mineur : « me promets-tu la même somme, si tu avais 25 ans et si ce n'est point par l'effet d'un dol que tu as promis ? » Comme preuve à l'appui de cette opinion, il a invoqué Plaute, Rudens, V, 3, V. 24.

Cedo quicum habeam judicem,
Ni dolo malo instipulatus sis, nive etiamdum haud siem
Quinque et viginti annos natus.

Cette interprétation paraît forcée à M. Accarias, loc. cit. t. 2 p. 1196, n. 1. La victime du dol veut dire simplement : Je consens à plaider si le magistrat lui-même ne reconnaît pas que ma promesse est le résultat d'un dol et que je suis mineur de 25 ans. Et dans l'espèce, le moyen de défense n'est pas fondé seulement sur le dol, mais sur le dol joint à la minorité de 25 ans. La loi Plœtoria protégeait contre la fraude le mineur de 25 ans. Cicéron, *de offi*. III, 15. Le moyen de défense qu'elle fournissait devait, selon toute probabilité, être proposé et examiné *in jure*, et ce n'est qu'autant que le magistrat le jugeait non fondé qu'il laissait procéder à l'accomplissement de la *legis actio*. Accarias, *loc. cit.* t. 2, n. 891. La première opinion ne semble donc pas pouvoir être admise d'une manière générale.

A défaut de moyen de défense, la partie lésée ne pou-

Digitized by Google

vait-elle pas obtenir du magistrat la *restitutio in integrum* afin de réparer les conséquences préjudiciables des manœuvres frauduleuses? On ignore si la *restitutio* existait déjà à cette époque.

Savigny (*loc. cit.*, t. VII, p. 104 et suiv.) admet qu'elle fut la plus ancienne voie de répression du dol. Il invoque d'abord la place que les Pandectes donnent à la *restitutio*. Le livre IV s'ouvre par le titre de l'*in integrum restitutio*, puis viennent les titres 2, 3, *quod metus causa, de dolo malo*, etc. Le dol aurait donc été réprimé en premier lieu par la *restitutio*. De plus celle-ci laisse une large place à l'appréciation du magistrat qui ne la donne que *cognita causa;* ce procédé le plus simple et certainement le moins savamment ordonné dénote un droit primitif. Les voies de droit ordinaires, l'action et l'exception de dol, l'ont rendue en grande partie inutile. Voilà pourquoi les jurisconsultes de l'époque classique ne mentionnent la *restitutio* que rarement et d'une manière accidentelle.

Ces raisons n'ont point paru décisives à M. Accarias, *loc. cit.* t. 2, n°s 837, n. 2, et 844, n. 1. La place du titre *de dolo malo* au Digeste peut s'expliquer par le désir de ne pas scinder des matières connexes. Et l'action *de dolo* pouvait aboutir à une restitution faite sur l'ordre du juge. La partie lésée obtenait par l'office du juge le même résultat que lui aurait procuré l'*in integrum restitutio* du Préteur. En outre, Cicéron, *de Offic.* III, 15, atteste qu'il n'y avait aucune ressource pour la victime du dol avant l'action *de dolo*. Et si l'on s'attache au résultat, non à la

Digitized by Google

procédure de l'*in integrum restitutio*, elle constitue un moyen de protection plus large et plus sûr que l'action, à ce point de vue elle peut paraître un progrès. — C'était la rescision d'un acte juridique, le rétablissement dans un état antérieur de droit par le changement de l'état actuel. Les conséquences graves qu'entraînaient la *restitutio* ne devaient la faire accorder qu'avec une extrême circonspection par le magistrat, aussi se réservait-il un droit d'appréciation discrétionnaire. Accarias, *loc. cit.* t. 2, n° 945.

On ne connaît la répression du dol d'une manière certaine que dans des hypothèses spéciales. Les XII Tables dévouaient aux dieux (*sacer esto*) le patron qui faisait fraude à son client. Servius *ad Æn.* VI, 609. Elles sévissaient aussi contre le dol commis dans la gestion d'une tutelle. Cicéron, *de offic.* III, 15. La loi Plætoria, qui existait au VIe siècle de Rome, autorisait un *judicium publicum* contre un tiers convaincu d'avoir agi frauduleusement en traitant avec un mineur de 25 ans. Cicéron, *de nat. de or.* III. 30.

Enfin, « il y a des conventions tellement usuelles, « comme la vente, ou tellement basées sur l'équité seule, « comme la société, que la loi par exception les affranchit « de la nécessité de se convertir et de se fondre dans une « stipulation. » Accarias, *Théorie des contrats innomés*, p. 11. Les solennités ne pouvaient être en effet exigées pour la formation de toutes les obligations, même des plus nécessaires à la satisfaction de nos besoins de tous les jours. Trop de formalisme, trop de complications eussent

Digitized by Google

rendu la vie impossible. « Dans ces conventions, il était « naturel d'avoir égard aux usages suivis par les gens hon- « nêtes, et à la confiance réciproque qu'ils inspirent, *ut* « *inter bonos et æquos*. Or comme il s'agissait non d'une « obligation rigoureuse d'après le droit civil, mais de l'ob- « servation des bonnes mœurs, dans l'application on crut « convenable de se conformer à ce principe. Le Préteur « obligeait les parties à se choisir un juge, comme on avait « coutume de le faire sans son intervention (*arbiter*) et il « chargea celui-ci de vider le différend d'après les règles « d'une impartiale équité, sans avoir égard aux prescrip- « tions rigoureuses du droit civil. » Savigny, *loc. cit.* t. V appendice XIII.

Plus tard la fréquence et l'importance de ces conventions les firent probablement consacrer par la loi sous le nom de contrats de bonne foi. Ceux-ci étaient déjà connus à l'époque de Caton l'ancien. Cicéron, *de offic.* III, 16 rapporte une décision de M. Caton Salonius, frère de Caton l'Ancien, choisi comme *arbiter*, *illum arbitrum adegit, quidquid sibi dare, facere oporteret ex fide bona*. Ce sont les termes mêmes de la formule des actions *bonæ fidei*. V Gaïus, IVe C. p. 47.

Voici l'espèce : les Augures ayant besoin d'un terrain situé sur le mont Cœlius, ordonnèrent la démolition d'une maison qui gênait leurs opérations. Le propriétaire de cette maison s'empressa de la vendre sans prévenir l'acheteur, il commettait un dol par réticence, ou dol négatif, selon l'expression de nos anciens auteurs français. L'ache-

Digitized by Google

teur ayant reçu la même sommation des Augures, intenta l'action *ex empto* contre le vendeur pour obtenir réparation du dol. M. Caton *judex ita pronontiavit : quum in venumdando rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum præstari oportere*. Dans les contrats *bonæ fidei*, le dol était donc réprimé par l'action même du contrat. L. 9, *princip*. L. 18, § 3, *de dol. mal*. En effet, chaque partie prenait tacitement l'engagement de ne commettre aucun dol, rien n'est plus contraire à la bonne foi que le dol. Il est inique de tirer profit d'une vente lorsqu'on a dissimulé un vice de la chose vendue, ou de demander l'exécution du contrat, alors que c'est à la suite de manœuvres frauduleuses que l'autre partie a été amenée à contracter.

Mais à l'époque ancienne certains contrats qu'on a appelés plus tard contrats *bonæ fidei* n'existaient pas encore; tels sont le dépôt et le commodat. Le dépôt se formait par une aliénation accompagnée d'un pacte de *fiducie*, Gaïus, 2e C., 60. Le déposant avait recours à une *mancipatio* ou à une *in jure cessio*, *fiduciæ causa*. Le pacte de *fiducie* faisait naître une action *bonæ fidei*. Cicéron, *de offic*. III, 15, 17, Gaïus, IVe C., 62. Sur les effets de cette opération juridique, les interprêtes du droit romain ne sont pas d'accord. Selon M. Desjardins, *Revue Hist. de Dr.*, t. XIII, p. 125, le déposant transférait au dépositaire la propriété de sa chose, et le dépositaire s'engageait par le contrat de *fiducie* à lui transférer à son tour la propriété de la même chose. L'action *fiduciæ* était formée contre un propriétaire et tendait à obtenir de lui une translation de propriété, un-

Digitized by Google

dare. Le déposant n'était jamais sûr de recouvrer la propriété dont il s'était dessaisi; le dépositaire pouvait être de mauvaise foi, aliéner l'objet à autrui, ce qui l'aurait mis dans l'impossibilité de l'aliéner au profit du déposant. D'après M. Gide, *Nouvelle revue histor. du Droit*, 1870-71, p. 86, tout pacte *de fiducie* impose en général à l'acquéreur l'obligation de conserver et de rendre, par conséquent il ne pouvait aliéner; telle est l'obligation du commodataire, du dépositaire, etc. Gaïus, 1° C., 40; 2° C., 60.

Quels que soient d'ailleurs les effets de ce mode de constitution d'un dépôt, il présentait des inconvénients. La *mancipatio* et l'*in jure cessio* étaient accomplies en public, ce qui ne permettait pas le secret, quelquefois indispensable en matière de dépôt, et elles exigeaient, l'une l'intervention de témoins, l'autre celle du magistrat, formalité gênante qui pouvait déplaire aux parties comme inspirée par une pensée de précaution, c'est-à-dire de méfiance. On a pensé qu'à côté de ce premier mode de constitution du dépôt incommode et offensant, l'habitude de faire une simple remise de l'objet entre les mains du dépositaire se serait introduite. Cette remise ne donnait pas d'action au déposant, mais il pouvait en sa qualité de propriétaire exercer la *rei vindicatio*, ou l'action *furti* si le dépositaire usait de la chose. Aulu-Gelle, N. Att., VII, 15. Ainsi une relation de pur fait aurait trouvé dans les principes une protection juridique. C'était trop peu; la *rei vindicatio* astreignait celui qui l'intentait à prouver sa propriété, preuve souvent difficile à fournir. On a supposé que, dans les premiers

Digitized by Google

temps du système formulaire, le Préteur donna au déposant une action plus avantageuse, action *in factum*, où il ne lui demandait que d'établir deux faits : le premier, celui du dépôt, le second, le défaut de restitution par dol. Une fois ces deux faits prouvés, le juge n'avait plus qu'à condamner le défendeur à l'estimation de la chose.

Quant au commodat, aucun texte ne permet de croire que l'aliénation avec pacte de fiducie lui ait jamais été appliquée. « Elle semblerait même contraire à la simplicité naturelle de cet acte, si fréquent dans la vie quotidienne, à la confiance qui devait y présider, à l'intention du préteur qui n'avait aucune raison pour se dessaisir de sa propriété. » Desjardins, *loc. cit.* p. 138. Le commodat resta longtemps dénué de sanction qui lui fût propre. Les anciens auteurs, quand ils en parlent, disent *utendum rogare*. Le Préteur aurait eu les ressources de la *rei vindicatio* contre l'emprunteur qui refusait de restituer la chose, et de l'action *furti* contre celui qui en aurait usé frauduleusement.

Puis l'action *commodati in factum* aurait été établie par le Préteur, comme l'action *depositi in factum*, elle était plus nécessaire encore que celle-ci. A l'appui de son opinion, M. Desjardins fait remarquer qu'aucune des trois listes des actions *bonæ fidei* données par Cicéron, *De Offic.* III, 15, 17, Top. 17. *De nat. de or.* III, 30, ne mentionne l'action *depositi*, ni l'action *commodati*. On ne peut imputer à Cicéron une négligence qui se serait renouvelée jusqu'à trois fois, puisqu'il a trois fois reproduit sa liste.

Digitized by Google

On peut donc conclure de son silence que le droit civil de son temps ne reconnaissait pas les actions *depositi* et *commodati*. En outre, n'est-il pas remarquable que Gaïus parlant des obligations qui naissent *contractu*, et en particulier de celles qui se forment *re* n'indique seulement que deux sources, le *mutuum* et l'*indebiti solutio*? Gaïus III, C. 90, 91. Il passe sous silence le dépôt, le commodat et le gage, pour en parler à propos des actions. Au contraire, quand il arrive aux obligations qui se forment *consensu*, il énumère et explique tour à tour la vente, le louage, etc. Gaïus, III, C. 195 et suiv. Ce n'est pas qu'il conteste au dépôt et au *commodat* le caractère de contrats. Dans un autre ouvrage, il les range expressément parmi ceux qui se forment *re*. L. 1, § 5, *de oblig. et act.* XLIV, 5. Ne peut-on pas supposer que dans ses Instituts il subissait l'influence de sa division en trois parties, des personnes, des droits, des actions? Une obligation d'origine prétorienne existait avant le procès, puisqu'elle était reconnue par l'édit, mais elle devait son existence au pouvoir qu'avait le Préteur d'organiser une instance, et par conséquent, elle trouvait une place naturelle dans la matière des actions plutôt que dans celle des droits.

L'examen d'un certain nombre de fragments empruntés au titre *Depositi*, XVI, 3, Dig. montrerait que la formule *in factum* dut être plus ancienne que la formule *in jus*. Ainsi dans la loi 21, § 1, h. tit. Trébatius, contemporain de Cicéron, donne l'action *depositi* contre un esclave dépositaire qui détient la chose après son affranchissement, *licet*

Digitized by Google

ex cæteris causis in manumissum actio non datur. Cette loi se comprend sans peine si on l'entend de l'action *in factum*. Le Préteur charge le juge de vérifier deux faits, le dépôt et le défaut de restitution par dol. Le dol est évident, puisque l'affranchi détient la chose. La vérification de deux faits n'a rien d'incompatible avec ce principe que l'esclave n'est pas obligé civilement pour les causes antérieures à son affranchissement.

Marcellus, quand il refuse au déposant l'action contre l'esclave dépositaire après son affranchissement, L 1, § 18, h. tit. pense peut-être à l'action *depositi in jus*, parce que en employant la formule *in jus* le demandeur doit affirmer l'existence d'un rapport de droit entre lui et l'affranchi par les mots *dare oportere*, il ne peut donc se servir de cette formule.

La L. 1, § 41, h. tit. nous fait connaître le dissentiment des jurisconsultes sur la question de savoir si la personne qui a déposé une cassette scellée doit la réclamer purement et simplement, ou réclamer les objets qui y étaient contenus. Trébatius conseillait le premier parti, Labéon, le second. C'est seulement dans la formule *in factum* qu'il y avait intérêt à déterminer nettement ce qui doit être demandé, puisque le demandeur qui indiquerait un trop grand nombre d'objets s'exposerait à perdre son procès pour pluspétition. Si les jurisconsultes s'étaient trouvés en présence de la formule *in jus*, ils auraient, sans hésiter, conseillé d'indiquer dans la *demonstratio*, et la cassette et les objets; la mention de ceux-ci eût été seulement super-

Digitized by Google

flue, elle n'aurait offert aucun danger au prudent Trébatius. D'un autre côté, demander moins qu'il n'était dû, quand la *minus petitio* était dans l'*intentio*, c'était s'exposer à obtenir une condamnation inférieure au montant de son droit; dans l'espèce, s'il était nécessaire de réclamer les objets, le demandeur qui n'aurait réclamé que la cassette n'aurait obtenu que la valeur de celle-ci. Ce danger était encore particulier à la formule *in factum*, où l'énonciation des faits tenait lieu d'*intentio*. La *demonstratio* de la formule *in jus* eût-elle seulement indiqué la cassette, l'*intentio quidquid dare facere oportet ex bona fide* devait donner au juge le droit de comprendre la valeur des objets dans sa condamnation.

Cette loi nous montre Labéon, jurisconsulte beaucoup moins ancien que Trébatius, s'occupant encore de la formule *in factum*. On le retrouve dans la L. 1, § 38, et la L. 34, h. tit.

Ulpien rapporte dans la L. 1, § 38, que Labéon permettait d'agir *depositi* contre celui qui a lu devant plusieurs personnes un testament déposé entre ses mains. La condamnation de ce dépositaire indiscret n'eût fait aucun doute, s'il avait été poursuivi par la formule *in jus*, l'obligation de tenir le testament secret étant certainement comprise parmi celles qui procèdent de la bonne foi; elle pouvait être douteuse dans l'action *in factum* où le pouvoir du juge paraissait réduit à examiner si le dépositaire avait manqué par dol à l'obligation de restituer.

La loi 34 h. tit. tirée d'un ouvrage de Labéon contient

Digitized by Google

une évidente allusion à la forme *in factum*, *potes agere depositi cum eo, qui tibi non aliter quam nummis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine mora et incorruptum reddiderit*. Si le déposant avait pu ou voulu prendre la formule *in jus*, nulle difficulté ne se serait présentée. Il est évident que le dépositaire a manqué à la bonne foi en se faisant payer pour la restitution du dépôt. Il n'en est pas de même de la formule *in factum* : « *si paret eam rem dolo malo redditam non esse* », le défendeur opposant que la restitution a eu lieu, et il faut que le jurisconsulte explique comment une formule qui subordonne la condamnation de ce défendeur au défaut de restitution permet au juge de la prononcer, quoique la restitution ait eu lieu.

Un des chefs de l'école opposée à celle de Labéon, Sabinus, est cité par Ulpien dans la L. II, h. tit. Ulpien cherche si le dépôt fait par un esclave doit être remis entre ses mains. Il résout affirmativement la question, *sic tamen, si sine dolo omni reddat*. Il ajoute, *ut nec culpæ quidem suspicio sit*, en invoquant Sabinus. Dans cette phrase *si sine dolo omni reddat* se trouvent les termes de la formule *in factum*, et Sabinus semble avoir commenté celle-ci dans le passage que lui emprunte Ulpien. Telles sont les opinions des plus vieux jurisconsultes qui confirmeraient dans une certaine mesure le système que la formule *in factum depositi* est plus ancienne que celle *in jus*. M. Desjardins reconnaît, *loc. cit.* p. 130, que ses idées sont un peu hypothétiques. Nous sommes de l'avis de notre maître.

Digitized by Google

Cicéron ne nous dit pas que le caractère de *bonæ fidei* n'appartînt dès lors à aucune autre action, et rien ne nous permet de l'affirmer. Accarias, t. 2, n° 868. En outre ses trois listes d'actions *bonæ fidei* ne sont pas concordantes ; ainsi Cicéron mentionne l'action *tutelæ* dans le *de officiis*, et n'en parle plus dans les *Topiques*. Est-ce à cause de l'origine prétorienne de l'action *depositi* que Gaïus l'a placée dans la matière des actions? Il est permis d'en douter. Il n'énumère pas non plus les obligations qui naissent *quasi ex contractu* de la gestion d'affaires, de la tutelle, etc. Et cependant il a traité du dépôt, du commodat, de la gestion d'affaires, etc. dans un autre ouvrage L. 1, § 3-6 ; L. 5. pr. § 1, *de oblig. et act.* XLIV, 7. Il aura sans doute considéré trop peu importants ces contrats et quasi-contrats pour les faire figurer dans un livre élémentaire comme ses Instituts.

Les textes qu'on a invoqués comme se référant à l'action *in factum* visent des hypothèses où cette action est exceptionnellement donnée, ou bien peuvent s'expliquer d'une autre manière.

Ainsi ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'un affranchi pouvait être poursuivi en justice à raison des dettes qu'il avait contractées étant esclave. Un de ces cas est précisément celui où l'affranchi détient encore la chose à lui confiée pendant qu'il était esclave, L. 21, § 1, *depos.* XVI. 3. Il n'y a dans son ancienne incapacité aucun motif pour refuser la restitution promise, il commet un dol en ne rendant pas le dépôt. On objecte que le dol par lui-même ne

Digitized by Google

peut donner naissance à une obligation *ex contractu*. Mais les Romains étaient d'une sévérité extrême à l'égard du dol du dépositaire, ils y voyaient une sorte de délit. L. 67. *princ. de furtis*, XLVII, 2.

Si l'affranchi ne possédait pas la chose, on ne pouvait agir contre lui. C'est ainsi que Pothier (*ad.* L. 1, § 18 *de-pos.* note 7) et Savigny, § 74, note *r*, entendent la solution donnée par Marcellus. On fait observer que la circonstance (si l'affranchi ne possédait pas) n'est pas indiquée par le jurisconsulte. On ajoute que l'explication de Pothier conduit à l'action *in factum* ; si le maître avait gardé la chose déposée en affranchissant l'esclave, celui-ci ne pouvant être convaincu de dol devait être absous. L'action *in factum* ne pouvait, ce nous semble, pas même être délivrée par le magistrat. En effet l'affranchi n'a point la chose entre les mains et ne commet aucun dol en ne la restituant pas.

La question de savoir si celui qui a déposé une cassette scellée doit seulement réclamer cette cassette, ou bien la cassette et les objets qu'elle renferme, n'offre d'intérêt, nous dit-on, que si le déposant a employé la formule *in factum*. S'il réclamait trop, il encourait la déchéance de la pluspétition. Mais cette déchéance pouvait être également encourue si le déposant se servait de la formule *in jus*. Gaïus, IVe C., § 60, nous apprend que plusieurs jurisconsultes décidaient que dans l'action *depositi* et dans toutes celles où le défendeur condamné encourait l'infamie, le demandeur qui indiquait dans la *demonstratio* plus qu'il ne fallait, per-

Digitized by Google

dait son procès ; par exemple : si, ayant déposé un objet, il indiquait dans la *demonstratio* qu'il en avait déposé deux. Sans doute ces jurisconsultes disaient « avec une stricte logique que l'*intentio participe* à l'exagération de la *demonstratio*, qu'elle la reproduit implicitement dans ces mots vagues *quidquid paret dare facere oportere*, et qu'en conséquence le demandeur commet une *pluspetitio* qui lui fait perdre son droit. Toutefois leur opinion ne prévalut pas et ne devait pas prévaloir, car il était peu raisonnable de sacrifier le droit du demandeur pour sauver son adversaire d'une infamie méritée. » Gaïus, IV° C., §§ 59 et 60. Accarias, t. 2, n° 865.

Il y a plus, on peut nier que l'espèce de la L. 1, § 41, *depos.* XVI, 3 soit celle d'une *pluspetitio*. En effet, cette loi rapporte la controverse élevée entre les jurisconsultes sur la question de savoir si la *demonstratio* du déposant qui indique seulement une cassette scellée était suffisante, ou si elle devait comprendre de plus les objets renfermés dans la cassette? Trébatius était d'avis qu'on devait réclamer la cassette, puis les objets qu'elle renfermait. Si toutefois les objets étaient montrés et ensuite déposés, ils devaient être compris dans la *demonstratio*. Labéon, au contraire, disait : celui qui dépose une cassette, veut déposer aussi les objets qu'elle renferme et doit donc les demander. L'hypothèse est celle d'une *minus petitio* ; il s'agissait de savoir si la *demonstratio* de la formule *in jus depositi* contenait trop peu, quand elle indiquait seulement une cassette. La même controverse existait en matière de commodat, L. 17

Digitized by Google

§ 4, *Commod.* XIII, 6. Si deux choses étaient reçues en même temps à titre de *commodat*, Vivianus écrivit qu'on pouvait agir par l'action *commodati* à l'égard de l'une, décision qui parut vraie à Pomponius si les deux choses étaient séparées, car celui qui a prêté à usage une voiture de prix ou une litière agirait à tort pour chaque partie. La controverse régnait encore à propos d'un achat de deux esclaves Stichus et Eros par un même contrat et pour un prix unique. Labéon voulait qu'au cas où la *demonstratio* était ainsi conçue : *quod ego de te hominem Erotem emi*; l'esclave Eros fût valablement déduit *in judicium* et que l'acheteur obtînt une autre formule pour demander Stichus, Gaïus, IVe, C. § 59 ; car il est vrai que celui qui a acheté deux esclaves, a acheté chacun d'eux. Ulpien partageait l'opinion de Labéon. L. 1 § 41, *depositi* ; L. 33, *de act. empti*, XIX. 1. « Cette opinion semble tout à fait rationnelle, si l'on n'oublie pas qu'une *intentio incerta* reproduit implicitement la *demonstratio* sur laquelle elle s'appuie. » Accarias, t. 2, n° 865. Cependant Gaïus la rejette et décide que rien n'est déduit *in judicium*. En résumé, la L. 1 § 41, *deposit.* ne nous paraît fournir aucun argument en faveur de la formule *in factum*.

Parmi les obligations du dépositaire, il y a celle de réparer tout préjudice causé par son propre dol. Le dépositaire des tablettes d'un testament qui les lit devant plusieurs personnes peut donc être poursuivi par l'action *depositi*. L. 1 § 38. h. tit. Elle devait être accordée même si la formule était rédigée *in factum*, car ce n'est pas restituer

Digitized by Google

sans dol que restituer des tablettes d'un testament après en avoir divulgué le contenu. De même le dépositaire qui se fait payer pour rendre le dépôt qui lui a été confié manque à ses obligations, quoiqu'il rende la chose aussitôt et sans détérioration. Il n'a marqué tant d'empressement que parce qu'il avait été payé, il a commis un dol en restituant le dépôt moyennant de l'argent. Ce dol pouvait donc être pris en considération même par le juge nommé par une formule *in factum*.

Enfin il n'est pas exact de dire que les termes : *si sine dolo omni reddat* se retrouvent dans la formule *in factum*; celle-ci contenait les mots : *si paret deposuisse, eamque dolo malo... redditam non esse.* Gaïus IV. C. p. 47. La question était de savoir si le dépôt fait par un esclave devait être remis entre ses mains. Sabinus répondit que la remise devait avoir lieu, *si tamen sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpæ quidem suspicio sit, denique hoc explicuit addendo, nec ulla causa intervenit quare putare possit dominum reddi nolle.* Et Alfenus Varus, L. 35 de *solutionibus*, XLVI,3 émit la même opinion ; on peut rendre à l'esclave le dépôt qu'il a confié, à moins que d'une cause quelconque on ne puisse inférer que la restitution devait être faite au maître de l'esclave. Le maître pouvant seul agir contre le dépositaire, avait le choix entre la formule *in jus* ou celle *in factum*.

Quant au commodat, M. Desjardins loc. cit. p. 137 reconnaît qu'il resta longtemps dénué de caractère juridique

Digitized by Google

et que le Digeste fournit peu de documents à l'appui de son système.

Cette opinion a été imaginée pour rendre compte de la coexistence singulière de deux formules *in jus* et *in factum* en matière de dépôt et de commodat. Mais il y a là un problème que les interprêtes n'ont pas résolu. Accarias, *l. cit.* t. 2 p. 927.

On a vu, page 18, que dans les contrats *bonæ fidei* le dol était réprimé par l'action même du contrat. Sous le système formulaire, la formule des action *bonæ fidei* par les mots *ex bona fide* avertissait le juge de prendre en considération tous les faits de dol commis par les parties; *quia tantumdem in bonæ fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio* L. 7, *de negot. gestis*, III, 5.

Dans les contrats *stricti juris*, non recevable était à se plaindre celui qui avait prononcé le *spondeo* sacramentel de la stipulation; la règle était : « *uti lingua nuncupassit, ita jus esto.* » Dans la pratique des affaires, s'introduisit l'usage d'une clause qu'on insérait dans la stipulation, et par laquelle on se défendait contre les atteintes du dol s'il existait, cette clause spéciale était celle-ci : « *spondesne dolum malum abesse, abfuturumque esse.* » L. 38, § 13, *de verb. obligat.* 45, 1. Quelquefois simplement, *dolus malus abesto* ou d'autres expressions analogues. Cette stipulation *de dolo* ou *clausula doli* permettait à la partie trompée de soumettre au juge le dol de son adversaire qui était sous le coup d'une action *ex stipulatu*, action per-

Digitized by Google

pétuelle et transmissible contre ses héritiers. Cette stipulation faisait naître une action là où le droit commun n'en donnait aucune. Accarias, t. 2, p. 1051, note 3. « Des avantages aussi marqués donnèrent à la *clausula doli* une grande faveur ; et son emploi se retrouva dans toutes les stipulations où un rédacteur avisé pouvait l'introduire. » M. Giraud, Revue histor. du Droit, XIII, p. 93. Ainsi un citoyen romain stipule d'un autre qu'il lui transférera la propriété de l'esclave Stichus, le promettant peut manciper l'esclave empoisonné. Ou c'est un fonds dû *ex stipulatione* que le débiteur livre grevé de servitude prédiale, ou après avoir coupé, arraché les arbres qui s'y trouvaient. L. 7 § 3 *de dol. mal.* Si le débiteur, le promettant a fait une promesse *de dolo* il sera passible de l'action *ex stipulatu.* Si le stipulant avait négligé, au moment de la stipulation, d'insérer la *clausula doli,* il pouvait, lors de l'exécution du contrat, requérir une promesse *de dolo* du promettant. L. 7. § 3 *de dol mal.* La *cautio de dolo* pouvait être *judicialis,* ordonnée par le juge dans le cours d'une instance. Instit. L. 3, XVIII, § 1. Ainsi, dans une revendication, le demandeur ayant justifié de son droit de propriété, le défendeur se déclare prêt à restituer la chose. Comme on peut craindre qu'il ne l'ait endommagée, et même, si par hasard il l'a usucapée *inter moras litis,* qu'il ne l'ait grevée de droits réels, le juge, avant de l'absoudre, lui impose de compléter la restitution par une promesse *de dolo.* L. L. 18 et 20, *de reivind.* VI. I. Grâce à cette précaution, le demandeur venant plus tard à découvrir qu'un dol

Digitized by Google

a été commis, aura l'action *ex stipulatione* pour en poursuivre la réparation. Quand même l'action principale serait de bonne foi, la *stipulatio de dolo* n'en serait pas moins utile, parce que l'action une fois exercée ne peut pas être intentée une seconde fois, Gaïus, IV, C. 121. Accarias, t. 2, n° 839, n. 2. La *cautio de dolo* pouvait être ordonnée par le magistrat. Elle est imposée notamment au maître qui abandonne *noxaliter* à la victime d'un délit, l'esclave, auteur du méfait. L. 32, *de noxal. act.*, IX, 4. Au surplus, elle paraît se rencontrer à peu près dans toutes les stipulations prétoriennes. Nous la trouvons dans la promesse de l'usufruitier, L. 5, *pr. usuf. quem. cav.* VII, 9; dans les *cautiones legatorum,* L. 1, *pr. ut legat.* XXXVI, 3; *judicatum solvi,* L. 6, *jud. sol.* XLVI, 7; *de rato,* L. 22, § 7). *Rat. rem.*, XLVI, V, *et damni infecti* (*Lex Rubria,* ch. XX. Accarias, t. 2, n° 716. La *clausula doli* devint donc usuelle et banale dans tous les actes privés et publics. Les exemples en abondent sur les monuments épigraphiques. On poussa plus loin les précautions contractuelles, et, pour mieux se garder contre la rigueur du pur droit civil, à la *clausula doli* on ajouta des formules qui attestaient le ferme vouloir de faire prédominer judiciairement l'interprétation d'équité. Telles sont celles qu'on lit sur divers monuments épigraphiques : *hujus monumenti dolus malus abesto et jurisconsultus ; abiis omnibus lis abeat; huic monumento dolus malus et juscivile absit aut abesto,* etc. » M. Giraud, *loc. cit.*

Mais le promettant en vertu d'une stipulation pouvait

Digitized by Google

n'avoir pas pris la précaution de stipuler *de dolo* ; un moyen de défense lui était nécessaire pour repousser l'action, pour paralyser la prétention du demandeur, auteur du dol, sans la contredire en droit. Ce moyen fut l'exception de dol. Elle aurait été la première mesure prétorienne concernant le *dolus malus*, selon M. Maynz. Cours de Dr. Romain. 4e édit. t. 2. § 202. Elle se trouvait dans l'édit du préteur Gaïus Cassius Longinus Varus, L. 4 p. 33 de *dol. mal. et met. excep.* 44, 4, qui exerça la préture en l'an de Rome 678? Edict. Perpet de Rudorff, p. 56. Mais Cujas, t. 1er, p. 972, D. malgré l'autorité de la loi 4, pensait que l'*exceptio doli mali* avait été, comme l'action *de dolo malo,* proposée par Aquilius Gallus, préteur en 688. Les mêmes motifs, *ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit,* ont déterminé leur création. L. 1, § 1 ; L. 2 *princ. de dol. mal. et met. except.* On peut ajouter que Cicéron, *de Offic.* III. 14, atteste qu'il n'y avait aucun moyen d'action ou de défense pour la victime d'un dol avant la préture d'Aquilius Gallus Peut-être que la formule de l'exception du préteur G. Cassius ne passa pas dans l'*edictum translatitium* ; elle aurait disparu avec les troubles de la dictature de Sylla, qui l'auraient fait naître. En effet Cassius donnait l'*exceptio doli* contre celui qui par menaces ou voies de fait avait imprimé une crainte très sérieuse à quelqu'un. Aquilius Gallus aurait rétabli l'exception dans l'édit en même temps qu'il y insérait l'action *de dolo.*

L'exception de dol était délivrée par le magistrat toutes

Digitized by Google

les fois que les allégations du défendeur étaient un sujet de doute. Ainsi, quand l'auteur du dol voulant poursuivre le défendeur, demandera une formule dont l'*intentio* par exemple sera ainsi conçue : « *si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem millia dare oportere* », le défendeur qui a allégué le dol de son adversaire pour sa défense, mais ne l'a pas rendu évident aux yeux du magistrat, fera insérer dans la formule l'*exceptio* : « *si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit, neque fiat* », qui brisera l'*intentio* du demandeur, *intentione per exceptionem elisa*. L. 17, *de evict.* XXI, 2. L'exception de dol n'était pas infamante à l'égard du défendeur condamné, mais elle entachait son honneur ; aussi était-elle remplacée par une exception *in factum*, quand elle était opposée à un ascendant, ou à un patron. L. 4 § 16, XLIV, 4. Elle était accordée, quelque peu important que soit le préjudice. Ce n'était pas une ressource subsidiaire, comme l'action *de dolo*. L'exception était générale ; la formule reproduite plus haut ne précise pas les faits qui constituent le dol. En principe elle ne pouvait être opposée qu'à l'auteur du dol, mais elle pouvait l'être par dérogation à certaines personnes étrangères au dol, ainsi à l'ayant-cause universel de l'auteur du dol. L. 4 § 16, *de dol. m. et met. except.* Enfin l'exception de dol était perpétuelle. L. 5 § 6, IV, 3.

Le débiteur actuellement muni de cette exception pouvant se défendre n'avait pas besoin d'attaquer. Par exemple, un créancier ou le seul créancier d'une hérédité mauvaise,

Digitized by Google

en trompant une personne lui a fait faire adition d'hérédité, l'exception de dol est suffisante à l'héritier, débiteur par suite de son adition, pour faire échouer l'action du créancier. L. 40, *de dol. mal.*, IV, 3.

Si la victime du dol a exécuté son obligation, sachant que l'exception de dol lui appartenait, elle est censée faire une libéralité et renoncer à son exception. Ainsi le délégué qui a promis est un débiteur qui savait pouvoir se protéger par l'exception de dol. L. 12 *de novat.* XLVI, 2. Ou la personne lésée par le dol a ignoré l'exception qu'elle avait, alors elle a la *condictio indebiti* à raison du caractère perpétuel de l'*exceptio doli*. Par exemple, cette personne a payé la somme promise à l'auteur du dol, elle peut répéter cette somme. L. 40 *princ. de condict. indeb.* 12, VI. De même le débiteur qui s'est laissé déléguer, qui a promis par erreur, se croyant réellement débiteur, pourra exercer la *condictio indebiti promissi*, L. 5 § 1, *de act. empti*, XIX, I, L, 2 § 4, *de Donat.* XXXIX, 5.

La justice et l'équité qui avaient déjà fait subir un grave échec au formalisme du droit primitif en faisant admettre successivement dans la législation romaine les contrats *bonæ fidei* et l'exception de dol, lui en infligèrent un autre non moins important dans l'hypothèse des *negotia nova*.

Une prestation consistant en un transport de propriété *do ut des, do ut facias*, pouvait être accomplie par une personne en vue d'obtenir une prestation réciproque d'une autre personne. Ainsi le propriétaire d'un esclave en transfère la propriété à un autre propriétaire en vue d'obtenir

Digitized by Google

de lui un autre esclave. L'auteur de la dation pouvait redemander son esclave si l'autre propriétaire par manque de foi n'exécutait pas la convention, il s'enrichissait injustement. Or nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ; l'acquéreur de l'esclave pouvait être poursuivi par une action personnelle, *condictio ob rem dati,* action en répétition de ce qui a été donné en vue d'une dation qui n'a pas été obtenue. L. 65, 4, *de cond. ind.* XII. 6. Si l'esclave livré venait à périr fortuitement. la *condictio* serait refusée, par ce que la chose due aurait cessé d'exister. Si la perte ou la détérioration étaient imputables à la négligence de l'acquéreur, il n'en serait point responsable parce que la personne tenue d'une *condictio* n'est pas obligée *ad faciendum,* elle répond de ses faits actifs, non de ses omissions et négligences. L. 91 *princ. de verb. obligat.* XLVI. « Il est à remarquer qu'avant l'introduction de l'action *de dolo,* le débiteur tenu d'une *condictio,* échappait à la responsabilité de bien des faits actifs. Si par exemple il avait grevé la chose de servitudes, et plus généralement, s'il s'agissait d'un dommage qui ne tendait pas à la détruire matériellement, la *condictio* était impuissante ; sans cela on n'aurait pas senti la nécessité d'appliquer dans de telles hypothèses, l'action *de dolo* L. VII § 3 *de dol. mal.* » Accarias, *Théorie des contrats innommés,* p. 40, note 1.

Dans les *negotia facio ut des et facio ut facias,* on ne trouvait pas même cette satisfaction approximative que donnait à l'équité la *condictio ob rem dati* dans les deux précédentes hypothèses. D'une part, le contrat manque, donc

Digitized by Google

pas d'action *ex contractu*; d'autre part, la répétition d'un fait accompli est matériellement impossible, donc pas de *condictio ob rem dati*. Sans doute il se pouvait que l'auteur du fait trouvât une action dans le droit commun. Par exemple : le fait consistait-il en une remise matérielle de sa chose (L. 17 § 2 et 3; L. 4, 18, 19, *princ.* 20, 22, *de prescr. verb.* XIX, 5), il la revendiquait. Le fait avait-il enrichi la partie adverse; peut-être qu'une *condictio* était possible; elle l'était certainement lorsque ce fait consistait en une promesse, L. 1, § 2 et 3, *de cond. sine causa*, XII, 7. Mais cette revendication lui imposait la preuve de son droit de propriété; cette *condictio* se limitait à l'enrichissement réalisé par l'adversaire, et ni l'une ni l'autre ne tenaient compte du dommage résultant de l'inexécution de la convention. C'étaient donc là des protections tout à fait insuffisantes, et d'ailleurs exceptionnelles. Accarias, *Précis de D. Rom.* t. 2, n° 649. De même dans les contrats nommés, la victime d'un dol pouvait n'être pas suffisamment armée, elle pouvait avoir besoin d'un moyen d'attaque, d'une action. En effet l'exception de dol, moyen de défense opposé à l'auteur de la fraude, ne faisait pas recouvrer ce dont la personne lésée avait été frustrée. Et d'autre part, sauf quelques dérogations, elle laissait sans protection cette personne quand le dol émanait d'un tiers. C'est pour combler toutes ces lacunes du droit civil que le préteur créa l'action *de dolo*.

Digitized by Google

CHAPITRE II

DE LA CRÉATION DE L'ACTION DE DOLO ET DE SES PLUS ANCIENNES APPLICATIONS.

L'action *de dolo malo* fut proposée par Aquilius Gallus, ami et collègue de Cicéron en la préture l'an 688 de Rome. Ce *Judicium de dolo malo* fut, au dire de Cicéron, de *Nat. De or.* III, 30, *everriculum malitiarum omnium*, un filet où se prennent toutes les fourberies. Aquilius Gallus définissait le *dolus malus* : « *Quum esset aliud simulatum, aliud actum.* » Cicér. *de offic.* III, 14. Cicéron s'extasie sur la justesse de cette définition d'un homme habile à définir. Un disciple d'Aquilius, Servius Sulpicius, compléta la définition de son maître, en y ajoutant *decipiendi alterius causa*, et désigna le dol : *machinationem quamdam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, et aliud agitur.* L. 1, § 2, *de dol. m.* IV, 3. Mais Labéon, le célèbre chef des Proculéiens, adressa une double critique à la définition de Sulpicius. Celui-ci traite comme *dolus malus* la simulation employée pour rendre un grand service et conserver ses intérêts ou ceux d'autrui. L'observation de Labéon n'est pas fondée, car Sulpicius exigeait une simulation en vue de tromper autrui. Deneau, *Com. de jure civili*, XV, ch. XLI, 12. Peut-être Labéon faisait-

Digitized by Google

il remarquer que *decipere* ne signifiait pas frustrer, tromper d'une façon nuisible, mais induire en erreur. Les vers de Lucrèce que nous avons cités, p. 6, le montrent bien. Accarias, Précis de Dr. Rom., t. 2, p. 1046, note 1. En outre Labéon disait que la définition de Sulpicius ne comprend pas le dol commis sans simulation. Par ex : le dépositaire qui détruit méchamment les tablettes du testament confiées à ses soins, ne recourt à aucune manœuvre à l'égard du déposant, L. 35, *de dol malo*. De même celui qui inspire une crainte à quelqu'un pour obtenir son consentement ne le surprend point par des feintes, il est d'une franchise brutale ; or la crainte, *metus*, n'est que le dol aggravé, L. 14, § 13, *quod met. causa*, IV, 2. Cette critique est juste ; ces définitions montrent que les jurisconsultes se préoccupaient surtout du dol pratiqué en vue de faire conclure un acte juridique. Ne se tenant pas à ses critiques, Labéon a donné une autre définition du dol : *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* » L. 1, § 2, *de dol malo*. Définition plus large et plus complète assurément que celle d'Aquilius Gallus, mais aussi beaucoup plus vague. Accarias, *l. cit.* p. 1047. Labéon accordait l'action *de dolo* dans des hypothèses très diverses. Ainsi il la donnait contre un tiers qui avait fourni à un animal l'occasion de causer un dommage à autrui, lorsque le propriétaire de l'animal n'était pas solvable L, VII, 6, *de dol. malo*. Il réprimait, grâce à cette action, le dol commis par une personne qui, sur l'offre de son adversaire,

Digitized by Google

a prêté serment et a été absoute, quand plus tard la fausseté du serment avait été prouvée, L, 21, h. tit.

Il décidait de même à l'égard d'un maître, dont l'esclave, insolvable, avait, sur ses conseils, emprunté de l'argent pour le payer. L. 20 *princip.* h. tit. Mais il refusait l'action *de dolo* à un homme d'humble condition contre un homme haut placé, par exemple à un homme du peuple contre un consulaire d'une considération bien établie, à un débauché et dissipateur contre un homme de mœurs irréprochables, à cause du caractère infamant de cette action L. 11 § 1, *eod tit.* Sa manière de voir est critiquable même aux yeux des Romains. En effet l'auteur du dol pouvait échapper à l'infamie en accordant la satisfaction ordonnée par le juge. L. 18, *de dol. malo.* Labéon considérait sans doute la distance qui séparait l'auteur du dol de sa victime, sans tenir compte de ce que le dol avait supprimé cette distance. De même il ne donnait pas notre action contre un pupille, à moins qu'il ne fût poursuivi à titre d'héritier L. 13 § 1. *h. tit.* Labéon pensait probablement qu'un pupille, c'est-à-dire un enfant de moins de quatorze ans, n'avait pas conscience de la portée illicite des ruses qu'il employait dans ses actions.

Labéon regardait-il l'action *de dolo* comme noxale quand le dol émanait d'un esclave? Le doute naît du § 4, 2°, L. IX à notre titre. Il aurait écrit au *L. XXX sur le préteur Pérégrin,* que l'action *de dolo* serait tantôt de *peculio,* tantôt noxale, lorsquelle était donnée à raison d'un esclave. « Si le fait à propos duquel le dol est com-

Digitized by Google

mis est au nombre de ceux qui permettent l'action *de peculio*, l'action *de dolo* sera aussi accordée *de peculio*; si le fait est de ceux qui engendrent l'action noxale, l'action *de dolo* serait également noxale. » Ulpien semblerait approuver en ces termes Labéon. Or il est difficile de comprendre que l'action *de dolo*, action subsidiaire, soit donnée tantôt *de peculio*, tantôt *noxaliter*. Cujas et Pothier entendaient ainsi le texte : quand l'esclave a commis un dol dans un contrat ou quasi-contrat, l'action *de dolo* sera accordée *de peculio*; elle sera noxale si le dol a été pratiqué en matière de délit ou quasi-délit. Cette interprétation s'appuye sur le passage correspondant des Basiliques, LX, tit. 3. Par exemple : l'action *de dolo* serait *de peculio* lorsque le dol a pour but de déterminer un contrat de bonne foi. Si une autre action existait, elle dériverait d'un fait licite et serait donnée *de peculio*. De même on exécute un fait pour obtenir une dation, par suite d'une convention avec un esclave qui devait donner et ne donne pas. Des jurisconsultes, comme Paul, L. 5 § 3, *de præscrip. verb.* XIX, 5, accordaient l'action *de dolo*, à raison de ce *negotium facio ut des*. Celui qui devait donner étant un esclave, l'action *de dolo* sera accordée *de peculio*. Cette explication ne semble pas acceptable. L'action *de dolo* étant accordée à défaut de toute autre action ne peut être donnée *de peculio* ou *noxaliter*. De plus, elle serait noxale lorsque le dol de l'esclave constituerait un fait illicite ; or le dol est toujours un fait illicite, *in tanto crimine*, dit la L. 16, *de dol. m.* et la L. 29, *eod. tit.* l'appelle *maleficium*. Enfin dans le premier exemple

Digitized by Google

on suppose nul de plein droit le contrat de bonne foi déterminé par un *dol*. Or le contrat existe, et les dommages-intérêts sont demandés par l'action même du contrat. L. VII § 1 *de dol. malo*. Quant au *negocium facio ut des*, Ulpien le considère comme un véritable contrat sanctionné par l'action *prescriptis verbis*, L. 15, XIX, 5. Il est probable que ce jurisconsulte, auteur de la L. 9, aurait critiqué Labéon s'il avait admis la doctrine de Paul qui n'accordait que l'action *de dolo* en pareille hypothèse.

Aussi une nouvelle interprétation a été proposée par M. Accarias (cité par Mestre-Mel, th. de doct., p. 38). Le texte voudrait dire : quand le dol se rattache à un contrat de bonne foi, l'action du contrat est donnée *de peculio* ; au contraire l'action est noxale dans les cas où le dol sera un délit. L'action *de dolo* serait toujours noxale quand le dol était le fait d'un esclave. Cette explication, qui cadre moins avec les expressions du texte, est en harmonie avec le caractère pénal de notre action qu'il est naturel de suivre jusqu'au bout. Le texte a probablement été remanié par les rédacteurs des Pandectes ; il contient une faute de latin, *si ea res est* ; en outre il prévoit d'abord le dol d'une personne *sui juris*, puis celui d'un *alieni juris*. Les commissaires de Justinien auront réuni en un paragraphe des fragments séparés d'Ulpien.

Labéon estimait qu'on devait donner l'action *de dolo* même lorsqu'il y a doute sur l'existence d'une autre action. Il produisait la preuve suivante : une personne qui me devait un esclave en vertu d'une vente ou d'une stipula-

Digitized by Google

tion, lui a administré du poison et me l'a livré, ou qui me devait un fonds, avant de le livrer l'a grevé de servitude, ou a détruit des édifices, ou a coupé ou arraché des arbres. Labéon disait, sans distinguer si le débiteur a fait ou non une promesse *de dolo*, que l'action *de dolo* devra être donnée contre lui ; parce que, quand même il aurait fait la promesse, il est douteux que l'action *ex stipulatu* compète dans l'espèce. « D'où vient ce doute ? La stipulation *de dolo* paraît avoir été ainsi conçue : *spondes dolum malum abesse et abfuturum*, L. 19, *princ. jud. solv.* X, LVI, 7. Or probablement une interprétation étroite n'admettait pas qu'une telle formule comprît le dol passé. » Accarias, t. 2, p. 1050, note 2, L. VII § 3 h. tit. Enfin Labéon écrivit au *livre* 37 *de ses œuvres posthumes* : Si vous avez déposé de l'huile qui vous appartenait, mais que Titius soutenait être à lui, chez Séius pour la vendre et en garder le prix jusqu'au jour où la question de propriété de l'huile serait tranchée par le juge, et que Titius ne veuille pas engager l'instance, comme vous ne pouvez exercer ni l'action de mandat, ni celle de séquestre contre Séius, attendu que la condition mise au dépôt n'est pas encore accomplie, il faut agir par l'action *de dolo* contre Titius. L. 9 § 3, *de dolo malo*.

Un contemporain de Labéon, le jurisconsulte Trebatius, donnait l'action *de dolo* à l'égard de celui qui sciemment a prêté de faux poids pour que le vendeur pesât des marchandises vendues *in genere* à l'acheteur. L. 18 § 3, *eodem* tit. Le même Trebatius accordait notre action contre celui

Digitized by Google

qui par son dol a amené la péremption d'une instance, non pas pour qu'il y ait restitution par l'office du juge, mais seulement afin que le demandeur obtienne le montant de l'intérêt qu'il avait à ce que la péremption n'eût pas lieu; autrement la loi serait éludée. L. 18 § 4, h. tit.

Ainsi dès son introduction l'action *de dolo* fut très libéralement accordée par les jurisconsultes romains. Ils donnaient une définition très large du dol afin d'atteindre sûrement toutes les fourberies ou manœuvres dont pouvaient être victimes les honnêtes gens. Ils ne paraissent pas aussi pénétrés du caractère subsidiaire de l'action *de dolo* que les jurisconsultes de l'époque classique, car ils accordent notre action dans des hypothèses où ces derniers la refuseront. Labéon, Trebatius ne craignent pas de donner assez facilement une action qui entraînait l'infamie à l'égard du défendeur condamné, tandis que Paul, Ulpien et leurs contemporains ne veulent y recourir que comme à une ressource suprême.

Digitized by Google

CHAPITRE III

DES CONSÉQUENCES DU CARACTÈRE SUBSIDIAIRE DE L'ACTION DE DOLO EN DROIT CLASSIQUE ET SOUS JUSTINIEN

L'édit du Préteur portait : « *quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo* » (l. 1 § 1 *de dol. malo* IV, 3. D.).

Avant de délivrer au demandeur la formule de l'action, le Préteur fera un examen préalable de l'affaire, *cognitio causæ*, qui portera sur les points suivants : 1° le dol allégué par le demandeur est-il suffisamment caractérisé ? Le demandeur doit savoir en quoi il a été circonvenu, et il ne faut pas demeurer dans le vague quand il s'agit d'une si grave accusation (l. 16, h. tit.). Pomponius rapporte que le préteur *Cæcidianus* refusa de donner l'action *de dolo* contre quelqu'un qui avait affirmé la solvabilité d'un emprunteur d'argent ; et c'est exact, car l'action *de dolo* ne doit être donnée qu'en vertu d'une mauvaise foi considérable et évidente. L. 7. § 10. *eod. tit.*

2° Le préjudice prétendu est-il assez considérable? L'action *de dolo* sera refusée si la somme est modique. L. 9 § 5. h. tit. L'importance du préjudice devait s'apprécier *ex personis et causis*. L. 5. C. *de dol. mal.* 11. 21. Sous Justi-

Digitized by Google

nien, le préjudice devait s'élever au moins à deux auréi, deux sous d'or. L. 10, *D. de dol. malo*. Accarias, t. 2. p. 1055, note 1. — Cujas (t. 1er p. 980. B) estimait la valeur de l'aureus à mille sesterces (50 f.) en se fondant sur ce que Justinien a substitué l'aureus à mille sesterces en matière de succession des affranchis, Instit. III, 7, p. 3. Mais la L. 5 *de susceptor*. C. X. 70, qui réduit la livre d'or à 72 solides ou sous d'or a fait estimer l'aureus à 15 f. par M. M. Maynz, t. 1er 3e édit. § 115, note 10, et Accarias, t. 1er p. 279, note 3.

3° Le demandeur n'a-t-il pas un autre moyen d'obtenir réparation du dommage?

4° Le défendeur n'a-t-il pas droit à des égards, à des ménagements de la part du demandeur? L'action *de dolo* n'est point accordée à un descendant, à un affranchi, contre son ascendant ou son patron, L. 11, § 1 *de dol. mal.* La décision du magistrat était souveraine sur les deux dernières questions, s'il a délivré l'action *de dolo*, le juge sera lié, et le défendeur succombera si l'*intentio* est justifiée. Au contraire, en ce qui concerne le dol et le préjudice, la décision n'a que la valeur de nos jugements interlocutoires; mais la preuve de l'un et de l'autre devra être faite devant le juge, Accarias, t. 2, p. 1055, note 3.

La définition du dol donnée par Labéon, V. p. 39, fut trouvée exacte par Ulpien, L. 1, § 2, *de dol. mal.* Pédius fit droit à la critique du chef des Proculéiens en substituant *circumscribere* à *decipere*, et définit le *dolus malus* : *quotiens circumscribendi alterius causa, aliud agitur et aliud*

Digitized by Google

agi simulatur, L. 7, § 9, *de pactis*, 11, 14. Accarias, t. 2, p. 1046, note 1. Paul, Sent. I, VIII, 7, reproduit la définition d'Aquilius Gallus : *dolus malus est cum aliud agitur, aliud simulatur*. Le même jurisconsulte dit ailleurs : *sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur*, L. 1, § 2. *de dol. m. et met. except*. XLIV, 4. Ici, comme en d'autres matières, la meilleure définition ne fut trouvée qu'après bien des efforts, et plusieurs générations de jurisconsultes.

Les définitions de L. Sulpicius et de Labéon ne paraissent point comprendre le dol commis par voie de simple réticence et de dissimulation. Les rédacteurs du Code civil semblent les avoir traduites dans l'article 1116 : le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ». Est-ce à dire que la mauvaise foi qui laisse faire et qui n'agit pas, ne soit point prise en considération par les jurisconsultes romains ? On a vu p. 17, que déjà à l'époque de Cicéron, le dol par réticence était réprimé dans les actions de bonne foi. Labéon accordait l'action *de dolo* contre un donateur qui a donné comme étant à lui ce qu'il savait ne pas lui appartenir, L. 18, § 3, *de donat*. XXXIV, 5. D'ailleurs, une pareille mauvaise foi rend la stipulation *de dolo* exigible, L. 22, *de verb. oblig*. XLIV, 1 et donne lieu à l'exception *doli mali*, L. 4. *princ. de dol. mal. et met. except*. XLIV, 4. Pourquoi donc ne serait-elle pas également suffisante pour engendrer l'action *de dolo* ? Au surplus, ceci n'est vrai que du silence gardé par une partie

Digitized by Google

contractante ou de l'inaction d'une personne déjà obligée. Hors de là, notre action suppose toujours des manœuvres proprement dites, c'est-à-dire des actes ou des paroles ; car c'est un principe général que le législateur, compétent pour nous empêcher de nuire à nos semblables, est incompétent pour nous forcer à leur faire du bien. Accarias, t. 2, p. 1047, note 1.

Le caractère subsidiaire de l'action *de dolo* mis en relief par les mots : *si de his rebus alia actio non erit* de l'édit Prétorien, ressort en outre de la plupart des textes du titre *de dolo malo* qui en présentent des applications variées.

Trois propositions déterminent la portée de ce caractère : 1° Toutes les voies de procédure qui peuvent assurer la réparation du préjudice causé par dol excluent l'action *de dolo*. 2° Cette action est écartée quand une autre action ou un autre moyen de défense existe contre un tiers solvable. 3° Elle est également refusée toutes les fois que la personne lésée a perdu par sa faute l'action ou le moyen de défense qui la protégeait. V. Accarias, t. 2, n° 839.

§ 1. — *Toutes les voies de procédure qui peuvent assurer la réparation du préjudice causé par dol excluent l'action de dolo.*

Le motif général du caractère subsidiaire de l'action *de dolo* est que le Préteur ne veut pas accorder à la légère une action infamante. L. 1, § 4. h. tit. Ce motif explique aussi pourquoi les jurisconsultes de l'époque classique la donnent moins facilement que leurs prédecesseurs. Enfin il

Digitized by Google

rend compte de l'examen scrupuleux qu'ils firent de chaque acte entaché de dol, pour apprécier s'il existait une autre voie de réparation, ou si l'emploi de l'action *de dolo* était justifié.

Nous allons parcourir à leur suite les différents actes qui ont été soumis à leur diagnostic.

Contrats de droit strict.—Celui qui a promis en vertu d'une stipulation n'a pas besoin de l'action *de dolo.* : 1° quand une stipulation honteuse a été faite par dol. L. 1 § 5 h. tit. La stipulation peut être immorale par son objet, ainsi on promet de commettre un homicide ou un sacrilège, la promesse est nulle *ipso jure, Instit. de inut. stipul.* III, 19, § 24. Elle peut être immorale à raison de la cause, par exemple : Titius promet une somme d'argent à Primus pour le cas où il commettrait un crime. La promesse est valable en droit civil, la cause n'est pas énoncée dans les paroles de la stipulation. Mais si le promettant prouve l'immoralité, l'action sera refusée par le magistrat, s'il y a doute sur les allégations du promettant, l'action ne sera délivrée qu'avec une exception fondée sur l'immoralité de la stipulation. Le défendeur est suffisamment protégé contre le dol du demandeur.

2° Lorsqu'une exception existe indépendamment de tout dol. Ainsi une femme s'est engagée par l'effet du dol de Primus à titre d'*intercessio* en faveur de Secundus, elle a l'exception *S. C. Velleiani* qui suffit pour se faire désintéresser.

3° S'il a fait insérer l'exception *doli mali* dans la formule de l'action *stricti juris.* L'exception *doli* permettra à

Digitized by Google

la partie lésée de repousser l'action du stipulant, qui demande l'exécution d'une obligation contractée par suite de ses manœuvres frauduleuses. Si la partie lésée a payé l'auteur du dol, ignorant que l'exception perpétuelle de dol lui appartenait, elle a la *condictio indebiti* pour répéter ce qu'elle a payé par erreur. L. 40 *princ. de cond. indeb.* XII, 6. Si elle a payé sachant que l'exception de dol la protégeait, elle y a renoncé. L. 12 *de novat.* XLVI, 2.

4° Quand il aura stipulé *de dolo*. L. 2, § 4, h. tit. On a vu p. 30 et suiv. la formule et les effets de cette stipulation spéciale. On sait que Labéon accordait l'action *de dolo* même quand une promesse *de dolo* était intervenue lors d'une stipulation. V. p. 43. Ulpien n'admit pas son opinion. LVII, § 3. *de dol. mal.* et distingua si la *cautio de dolo* avait été ou non fournie. Lorsque le débiteur qui a promis *de dolo* livre la chose détériorée par lui, il ne fait que reproduire ou continuer son dol. L'action *de dolo* sera donc exclue par l'action *ex stipulatu*. Accarias, t. 2, p. 1050 note 2. Si la *cautio de dolo* n'est pas intervenue, l'action *de dolo* sera la ressource du créancier quand le débiteur aura frauduleusement diminué la valeur de la chose due sans restreindre le droit qu'il avait sur elle; par exemple : il a livré le fonds appauvri par des dégradations matérielles, ou grévé d'une servitude prédiale. « La servitude est considérée ici comme une simple détérioration du fonds, et comme un vice qui en diminue « la valeur. » Accarias, t. 2, p. 601, note 2.

L'action *de dolo* pourra encore être intentée contre un

Digitized by Google

tiers qui par ses manœuvres a déterminé une personne à s'engager dans les liens de la stipulation.

Contrats de bonne foi. — L'action *de dolo* n'est pas nécessaire pour réprimer le dol, la partie lésée étant protégée par l'action même du contrat. Ainsi l'acheteur d'une hérédité qui, afin d'obtenir des conditions plus douces, persuade par fraude l'héritier que l'actif héréditaire est peu important, est tenu de l'action *venditi*, L. 9, *princ. h. tit.* De même si un acheteur de marchandises *in genere* n'a pas reçu la quantité achetée par suite de l'emploi de faux poids trop faibles prêtés par un tiers, il agira *ex empto* pour demander l'exécution complète du contrat. Si un vendeur de marchandises *in genere* a livré, par suite du prêt de faux poids trop forts, plus de marchandises qu'il n'en avait vendues, il peut répéter par une *condictio* la quantité excédante. L. 18, § 3 *eod. tit.* Telle est la décision de Paul qui critique Trebatius pour avoir accordé l'action *de dolo* dans ces hypothèses. V. p. 43. Cette action sera donnée contre le prêteur de faux poids : 1° si le vendeur se trouve en présence d'un acheteur insolvable, ou l'acheteur en rapport avec un vendeur sans argent ; 2° si une convention expresse a prescrit l'usage des poids que le prêteur, en vue de tromper, a affirmé être justes.

Labéon avait également tort, selon la remarque d'Ulpien, de concéder l'action *de dolo* contre un vendeur qui avait sciemment détérioré la chose vendue avant de la livrer. En effet, ce vendeur n'a point exécuté l'obligation née de

Digitized by Google

son contrat et en conséquence reste tenu de l'action *empti*. L. 7, § 3, *h. tit.* Accarias, t. 2, p. 1050, note 3.

Quels étaient les effets du dol dans les contrats *bonæ fidei*, quand il intervenait lors de la formation du contrat?

Depuis longtemps les interprètes du droit romain sont en désaccord sur la solution de cette question, par suite de l'interprétation différente qu'ils donnent à plusieurs textes, notamment à la L. 7 *princip. de dol. malo*.

Ulpien rapporte l'opinion de Julien qui écrivit au livre IV : « si un mineur de 25 ans, trompé par les con-
« seils de son esclave, l'a vendu avec son pécule, et que
« l'acheteur l'ait affranchi, l'action *de dolo* doit être don-
« née contre l'affranchi. En effet nous l'entendons ainsi,
« en ce sens que l'acheteur est exempt de dol, de telle
« sorte qu'il ne peut être tenu *ex empto* ; (ou la vente est
« nulle si le dol contre le vendeur a eu pour but de le
« déterminer à vendre) : et ce fait que dans l'espèce il
« s'agit d'un mineur, ne donne pas lieu à la *restitutio in*
« *integrum* ; jamais il n'y a de *restitutio* possible contre
« un affranchissement. »

Noodt, *de form. emend. dol. m. ch.* XIV, a vu une interpolation dans la phrase : ou la vente est nulle, etc. qui rompt la liaison des idées, et il la supprime. Mais il avoue lui-même que les Basiliques liv. X, ch. 3, et la Florentine donnent cette leçon. Aussi son opinion est restée isolée.

La plupart des anciens interprètes, depuis les Glossateurs jusqu'à Pothier, distinguaient entre le dol principal et le dol incident. Le dol principal, dans *causam con-*

Digitized by Google

tractui, détermine une partie à faire le contrat, et est une cause de nullité absolue ; le dol incident, *incidens in contractum*, qui détermine à consentir une condition plutôt qu'une autre dans le contrat, n'empêche pas sa naissance, mais donne lieu à la réparation du dommage sous forme d'exception. Ils invoquaient à l'appui notre texte qui déclare la vente nulle, et en outre les L. 16 § 1, *de minoribus*, IV, 4 et L. 3, § 3, *pro socio*, XVII, 2, qui prononcent la nullité d'une société déterminée *dolo*, en y sous-entendant que le dol était principal. Cette opinion qui a inspiré l'article 1116 du Code civil, est aujourd'hui abandonnée. D'abord elle est incompatible avec les principes. En effet, dès qu'il y a consentement sur l'objet de l'obligation qu'il s'agit de créer, il y a convention, peu importe comment le consentement a été obtenu. L. 21 § 5, *quod met. causa*, IV, 2. En outre, elle aboutit à une contradiction ; si le dol même principal émane d'un tiers, le contrat est valable, s'il est l'œuvre d'une des parties, le contrat est non avenu. Cependant, dans les deux cas, le consentement est vicié. Le développement historique de la matière suffit, d'après M. Maynz, pour réfuter cette doctrine. Il est évident qu'avant la création de l'exception et de l'action de dol, les conventions surprises par fraude, étaient pleinement obligatoires, et la création de ces remèdes n'eut d'autre but que de donner un moyen de rendre l'obligation inefficace pour le tout ou en partie. Toute l'économie du droit romain prouve, d'ailleurs, cette vérité. Ainsi une obligation *bonæ fidei* entachée de dol peut servir

Digitized by Google

de base à une *transcriptio*. Cicéron, *de offic.*, III, 14. Elle peut être novée, L. 19, *de novat.*, 46, 2. La partie qui a pratiqué le dol ne peut se soustraire à l'exécution de l'engagement, d'où il résulte clairement qu'il y a obligation. L. 13 § 27. *de act. empt.*, XIX, 1. Enfin la violence, vice plus grave que le dol, ne détruit pas le consentement. L. 21 § 4, *quod met. causa*, IV, 2, Maynz, *loc. cit.*, t. II, n° 202 ; Accarias, t. II, n° 502 *a*.

Noodt, ch. III, niait toute distinction entre le dol principal et le dol incident, et pensait qu'ils étaient tous deux une cause de nullité complète des contrats de bonne foi. Il se fondait sur les L, 16, § 1 de *minoribus*, et L. 3 § 3 *pro socio*, qui ne parlent pas de dol principal.

De nos jours, les interprètes sont d'accord pour admettre que la convention surprise par dol forme un lien obligatoire, mais se divisent quand il s'agit de déterminer la sanction du dol.

Les uns soutiennent que le dol principal est une cause de rescision du contrat, et que le dol accessoire autorise seulement la partie trompée à demander des dommages-intérêts. Molitor, *Des oblig. en D. Rom.* 2e édit. t. 1er, N° 110; Maynz, t. 2, N° 202 ; Namur, *Cours d'Instit.* t. 1er p. 329 Van Wetter, *Cours de Dr. Rom.* 2e édit. t. 2. p. 99.

Afin d'établir la première de leurs propositions, ces auteurs citent les L. 16 § 1 *de minoribus* et L. 3 § 3 *pro socio*, en entendant les termes *nullam esse societatem* en ce sens que la répression du dol se trouve obtenue par l'action même du contrat. D'autre part, la L. 11 § 5 *de act.*

Digitized by Google

empti, XIX, 1, décide que l'acheteur, trompé sur la qualité de l'esclave vendue, sans que le vendeur l'avertisse, peut intenter l'action *ex empto ad resolvendam emptionem*.

Enfin le princ. de la L. VII *de dol. malo* dit : *nullam esse venditionem*, où le dol a engagé le vendeur à contracter. La seconde proposition serait affirmée d'abord par la L. 13 § 4 *de act. emp.* XIX, 1, qui accorde à l'acheteur une réduction du prix, mais non la rescision du contrat, si le vendeur a usé de dol pour obtenir un prix plus élevé. En outre la L. 13 § 5 *de act. empti*, déclare tenu de dommages et intérêts l'acheteur d'une hérédité qui, grâce à la soustraction d'objets de l'héritage, a convaincu le vendeur de la médiocrité de l'héritage. Un dernier texte, la L. 12 § 1, *de jure dotium* XXIII, 3 distingue le dol du mari à l'effet de faire estimer au-dessous de sa valeur l'esclave constitué en dot par sa femme, et le dol qui a pour résultat une estimation à faire. Dans la première hypothèse, le mari sera tenu d'une somme plus forte que celle convenue ; dans la seconde, il devra la véritable valeur de l'esclave.

Cette distinction n'est pas explicitement formulée par les textes, M. Molitor en fait l'aveu ; aussi est-elle vivement contestée. Ses adversaires interprètent d'une autre façon les lois citées à l'appui. D'abord les L. 16, § 1, *de minoribus*, 3 § 3, *pro socio*, 11, § 5, *de act. empti* ne mentionnent nullement le dol principal, que le système opposé ajoute au texte. L'hypothèse de la L. 13, § 4, *de act. empti* est prévue presque dans les mêmes termes par Paul,

Digitized by Google

Sent. 2, XVII, 6, qui reconnaît possible la rescision du contrat. Il en est de même de la L. 13, § 5, *de act. empti* qui ne refuse pas la rescision, admise par une constitution d'Alexandre-Sévère. L. 4, C. IV, 39, *de heredit. vel act. vend.* La L. 12, § 1, *de jure dotium* n'accorde pas la rescision ; la condamnation du mari sera mesurée non sur l'estimation faite par la femme, mais sur la valeur réelle de l'esclave au jour de la constitution de dot. M. Pellat, *Textes sur la dot*, 2e édit. p. 112. Seul le princ. de la L. VII, *de dol. malo* parle de dol principal et présente une sérieuse difficulté. Mais dans l'espèce le dol est nécessairement principal : le but de l'esclave ne serait pas atteint si le dol modifiait seulement les conditions de la vente, voilà pourquoi Ulpien relève la circonstance du dol principal. Enfin la distinction proposée soulève des inconvénients pratiques ; comment reconnaître en beaucoup de cas si le dol a fait accepter le contrat lui-même, ou telle clause du contrat?

D'autres interprêtes admettent que le contrat entaché de dol n'est pas nul de plein droit, excepté dans trois cas : 1° quand une société est contractée dans un but frauduleux. L. 3, § 3, *pro socio* ; 2° lorsque le dol est pratiqué par les deux parties, L, 57, § 3, XVIII, 1 ; 3° lorsqu'un tuteur a acquis frauduleusement le bien de son pupille vendu avec l'*auctoritas* d'un cotuteur. L. 5, § 2, XXVI, 8. Ce système peut être repoussé d'abord par les motifs généraux qui font rejeter la première opinion. De plus, les exceptions ne sont pas justifiées ; la société et la vente sont deux contrats *bonæ fidei*, le remède contre la fraude

Digitized by Google

se trouve dans l'action du contrat. Quant à la L. 57 *de contrahenda emptione*, elle a été remaniée par Justinien, elle ne serait donc probante que pour le droit de son époque ; d'ailleurs le § 3 dit : *judicio stare non concedente*, c'est donc que le contrat s'était formé, et l'action du contrat sera la ressource contre le dol.

Enfin un troisième système ne distingue pas entre le dol principal et le dol incident dans les contrats de bonne foi. Si la partie lésée n'a point encore exécuté le contrat, elle peut opter entre la résolution du contrat ou des dommages-intérêts. L. 13 § 27, *de act. empti* ; Paul, *Sent.* 6, XVII, 2. Lorsqu'elle a exécuté, elle peut exercer l'action du contrat : *quidquid dare, facere oportet ex bona fide* ; alors ou l'auteur du dol admet la rescision, en restituant la chose, sur l'ordre du juge ; ou il s'y refuse, il sera condamné à des dommages-intérêts par le juge. Accarias, t. 2, p. 220, note 1.

Le dol peut n'affecter que l'exécution du contrat de bonne foi. La victime a l'action du contrat contre l'auteur de la fraude pour obtenir la résolution ou des dommages-intérêts. Si l'auteur du dol est insolvable, la *restitutio in integrum* pour cause de dol pourra être demandée afin d'éviter le concours de ses créanciers.

Contrats innomés. — L'action *de dolo* fournit le moyen de protéger l'auteur d'une dation ou d'un fait dans les cas où toute protection lui faisait défaut d'après les anciens principes. Quand on a accompli une prestation dans l'attente d'une contre-prestation promise par une personne,

Digitized by Google

il y a presque toujours dol de la part de celle-ci qui n'effectue pas sa promesse ; on a été déterminé à exécuter un fait, à réaliser une dation, par l'engagement pris en retour par le co-contractant. L'action *de dolo*, grâce à son caractère arbitraire, pouvait aboutir à l'exécution de la convention, ou faire obtenir une condamnation pécuniaire égale à l'intérêt que le demandeur avait à l'exécution. De plus elle emportait infamie pour le défendeur condamné. L. 1, *de his qui not*. III, 2. L. 1 § 4, *de dolo malo*.

Les jurisconsultes l'admirent d'abord dans le *negotium facio ut facias*. On a vu, p. 43, Labéon la donner à Titius qui ne veut pas faire le procès alors qu'il a consenti au dépôt de l'huile, objet du litige, et tend un piège à son adversaire afin de le mettre hors d'état d'obtenir la restitution du prix. Ensuite elle fut la sanction du *negotium facio ut des*. Pomponius l'accorda à celui qui, avec votre permission, a semé dans votre fonds pour en recueillir les fruits, et qui sur votre opposition ne peut plus les récolter. L. 16 § 1, *de prescr. verbis*, XIX, 5. De même Ulpien la reconnaît seule possible si vous m'avez permis d'extraire de votre fonds de la pierre, de la craie, ou de tirer du sable et que j'aie fait des frais dans ce but, et que vous ne me laissiez pas procéder à l'extraction des matériaux. L. 34, *de dolo malo*.

L'action *de dolo* fut la ressource offerte à l'auteur d'une dation quand la chose donnée périt par le fait de l'*accipiens*. Ainsi un homme vivant *in contubernio* avec une *ancilla* qui ne lui appartient pas, convient avec le pro-

Digitized by Google

priétaire de l'*ancilla* que celui-ci la lui donnera pour l'affranchir et recevra un autre esclave. Cet homme affranchit l'*ancilla* et ne donne pas l'autre esclave, il est passible de l'action *de dolo* (l. 4, C. de *dol. malo,* II, 21). En effet l'esclave donnée est sortie de l'esclavage, elle a cessé d'être une chose pour devenir une personne. En ce moment il y a eu perte juridique de la chose donnée, et la *reivindicatio* est devenue complètement impossible par l'irrévocabilité de l'affranchissement. (Accarias, *Théorie des contr. innom.* p. 46). Cette décision prouve que les *negotia do ut facias* purent eux-mêmes, dans des circonstances spéciales, aboutir à l'action *de dolo.* Un dernier progrès restait accomplir; notre action ne consacrait pas l'exécution de la convention, de plus étant née *ex delicto* elle ne pouvait être demandée que pendant un an (l. 35, *pr. de oblig. et act.* XLIV, 7), et s'éteignait par suite de la mort de l'auteur du dol. L'action, *prescriptis verbis,* action contractuelle, vint sanctionner les *negotia nova.* « Mais cette action ne fut point créée pour eux : elle les précéda. Labéon, qui paraît l'avoir imaginée, l'appliqua d'abord en des hypothèses où se rencontrent tous les éléments d'un contrat défini par le droit civil, et où pourtant il est difficile de classer et de qualifier le contrat. Par exemple, je charge mes marchandises sur un navire qui doit les transporter en un port déterminé. Presque toujours, je serai *locator operis.* En fait cependant, et surtout lorsque je suis le seul chargeur, on peut se demander si je n'ai pas entendu prendre le navire à bail plutôt que donner à bail

Digitized by Google

le transport de mes marchandises. En d'autres termes, suis-je *c onductor navis* ou *locator operis*, et par conséquent est-ce l'action *conducti* ou l'action *locati* que je dois exercer? Dans le doute, Labéon me donne l'action *prescriptis verbis* (l. 1, § 1 *de præscr. verb.* XIX, 5). Accarias, t. 2, n° 651. Cependant Labéon ne semble pas être resté fidèle à sa doctrine dans une espèce que nous avons déjà signalée. V. p. 43. Titius voulant revendiquer de l'huile qui m'appartient, je la dépose chez Seius et je le charge de la vendre pour en garder le prix et le restituer à la partie qui sera jugée en être le propriétaire. Puis Titius refuse d'engager le procès avec moi. L'action *de dolo* paraissait à Labéon la seule ressource possible au profit de l'auteur du *factum*, il la donne contre un tiers et non contre la partie elle-même, c'est que la convention paraît avoir été faite dans l'intérêt exclusif de ce tiers, que lui seul est vraiment coupable de dol. (Accarias, *Th. des contrats innom.* p. 44).

Mais l'opinion absolue de Labéon fut rejetée par Pomponius et Ulpien qui firent une distinction. Ou Seius, le séquestre est solvable et il sera tenu de l'action *præscriptis verbis*, où il est insolvable, alors Titius pourra être poursuivi par l'action *de dolo*. L. IX, § 3 *de dolo malo*. C'est une application du principe : une action contre un tiers insolvable n'exclut pas l'action *de dolo* contre l'auteur du dol, L. 5, *h. tit.*

L'action *præscriptis verbis* ne fut pas admise dans tous les *negotia nova* par tous les jurisconsultes. Paul notam-

Digitized by Google

ment, qui a traité *ex professo* cette matière, se refusait à voir un contrat dans l'hypothèse *facio ut des*, et se contentait de donner à l'auteur du fait l'action *de dolo* L, 5, § 3 *præscr. verbis*. Des anciens interprètes du droit romain, au lieu de constater ces divergences d'opinions, ont pensé et soutenu que l'action *de dolo* pouvait concourir avec l'action *præscriptis verbis* et que par conséquent notre action n'était pas subsidiaire dans le cas d'un *negotium facio ut des* V. la réfutation de ce système, p. 103.

En matière de *délits*, les applications de l'action *de dolo* seront rares, parce que les actions pénales assureront en général la réparation du préjudice causé par dol ou même sans dol. L. 7, § 1, *de dol. mal.* Il faut examiner les cas où le fait constitue un délit à raison même du dol, et les hypothèses où le fait constitue un délit indépendamment de tout dol.

1° L'action *de dolo* est en principe exclue quand le fait dommageable constitue un délit à raison même du dol. Par exemple : l'usufruitier a l'action *furti* contre le voleur de fruits soustraits avant la récolte, L. 12, § 5 *de usuf.* VII, I. L'action *furti* permettant d'obtenir au moins deux fois la valeur de la chose volée rendait inutile l'action *de dolo*, et le vol contient un dol très caractérisé. De même l'acheteur de marchandises au poids et le prêteur de poids trop forts, qui veulent frustrer le vendeur, sont tenus de l'action *furti*, L, 52, § 22, *de furtis*, 47, 2. Le tiers qui délivre frauduleusement un esclave attaché par son maître, afin de lui permettre de fuir, est complice d'un vol, puisque tout esclave fugitif était réputé se voler lui-même, *sui*

Digitized by Google

furtum facit, L. 1, *C. de servis fugit*. VI. I; et passible de l'action *furti*, L. VII, § 7, *de dolo malo*.

Une action populaire, action accordée à tout citoyen, *cuivis ex populo*, comme les actions *de sepulchro violato, de albo corrupto*, écartait même l'action *de dolo*, L. VII, § 2, h. tit. Il y avait un motif sérieux de douter si notre action était exclue par une action populaire, celle-ci ne comptait dans le patrimoine qu'après la *litiscontestatio*, L. 12, *princ. de verb. signif.* L. XVI. Le doute ne pouvait subsister, comme on donnait l'action populaire de préférence à l'intéressé, L. 3, § 1, *de popul. act.* XLVII, 23 qui revendiquait un profit privé, *commodum privatum defendit*. D'ailleurs l'action populaire n'était souvent donnée que sous la condition de l'intention dolosive de la partie poursuivie. Ainsi l'article 58 de la loi municipale de Mala-ga accorde une action populaire pour la poursuite d'une amende de 10,000 sesterces contre quiconque, agissant *dolo malo*, aurait empêché la réunion des comices municipaux. La loi Salpensana contient des dispositions analogues, art. 26, 59, 60, etc.

Un légataire *per vendicationem* a l'action *ex testamento* contre l'héritier qui, avant l'adition d'hérédité tue l'esclave légué, L. VII, § 5, h. tit. L'héritier est tenu d'exécuter la prestation qui fait l'objet du legs, de la même manière que le débiteur en vertu d'un contrat verbal, L. 9, § 1, *de rebus creditis*, XII, 1. De plus il est responsable de l'inexécution qui provient de son dol et de sa faute lourde, L. 108, § 12, *de legatis* 1°, XXX, L'action *de dolo* sera

Digitized by Google

la ressource d'un créancier *ex stipulatione* d'un esclave contre le meurtrier de l'esclave, qui par son fait a libéré le débiteur, L. 18, § 5, *de dolo malo* ;

2° Quand le fait préjudiciable constitue un délit indépendamment de tout dol, l'action *de dolo* cesse d'avoir son effet. Par exemple, l'action *legis Aquiliæ* peut être intentée contre le propriétaire qui a tué l'esclave grevé d'un droit d'usage, L. VII, § 4, *de dolo malo*. De même le débiteur *ex stipulatione* non mis en demeure, libéré quand la chose due a été détruite par le stipulant lui même, a l'action *legis Aquiliæ* à raison des bénéfices que la chose lui aurait procurés en attendant qu'il exécutât son obligation, L. 54, *ad leg. Aqu.* IX, 2, Basil. L. X, 3, 54. Accarias, t. 2, p. 655, note 1. Le vendeur propriétaire de la chose vendue doit céder à l'acheteur l'action *legis Aquiliæ* si la chose a été endommagée ou détruite par un tiers, *Instit.* L. 3, XXIII, § 3.

Le légataire *d'usufruit per vendicationem* et le légataire *per damnationem* peuvent, l'un après l'adition d'hérédité, l'autre après adition d'hérédité et exécution du legs par l'héritier, obtenir l'action *legis Aquiliæ utilis* contre le nu-propriétaire qui a incendié la maison, objet de l'usufruit. L. 18 § 2, *de dol. malo*. L. 12 *ad leg. Aqu*. IX. 2. L'incendie est une *mutatio rei* qui a éteint l'usufruit et causé la destruction du legs. L'action *de dolo* serait accordée si le nu-propriétaire avait construit sur le sol de l'usufruitier ; en édifiant une maison le nu-propriétaire a augmenté et non diminué la valeur du terrain.

Le propriétaire d'un animal qui me cause un dommage,

Digitized by Google

grâce à un tiers qui lui en fournit l'occasion, peut être poursuivi par l'action *de pauperie*, s'il est solvable L. VII § 6. *de dol mal.* La personne lésée, ayant reçu en réparation du dommage l'animal abandonné *noxaliter* par son maître, ne peut-elle point intenter l'action *de dolo* contre le tiers afin d'obtenir un complément d'indemnité, si le préjudice est supérieur à la valeur de l'animal ? Ulpien pense que non, malgré l'équité de la solution affirmative. L'auteur du dol restera donc impuni, mais il l'eût été également s'il se fût abstenu de tout dol. Dans les actions noxales, la victime peut toujours éprouver une perte, puisque l'abandon du délinquant est une sorte de payement qui libère de toute obligation. Instit. L. IV, VIII § 3. La loi des XII Tables n'a pas voulu que le propriétaire soit responsable des écarts d'animaux domestiques ou des méfaits des esclaves au delà de leur valeur propre. L. VII § 1 *de dam. infect.* 39. 2.

Testament. — Un testament peut être détruit du vivant du testateur, celui-ci a l'action *depositi* contre le dépositaire qui a détruit ou raturé les tablettes testamentaires. L. 42, *ad leg. Aqu.* IX, 2. L. 1 § 3 *depos.* XVI, 3. Si le dépositaire a lu les tablettes avec l'intention de divulguer le secret du testament, il pourra être poursuivi par l'action *injurarium*, L. 41 § 1. *ad leg. Aqu.* L. 1 § 3 *deposit.* La destruction ou l'altération d'un testament après la mort du testateur et avant l'adition d'hérédité empêche l'héritier de faire adition, il ne peut prouver qu'il était inscrit sur les tablettes, il a l'action *de dolo* con-

Digitized by Google

tre le coupable. Les légataires l'ont également, car ils sont frustrés comme l'héritier : leur droit est subordonné à l'adition d'hérédité qui ne peut être faite. L. 35, *de dolo malo*. Si la destruction du testement est opérée après l'adition d'hérédité, l'héritier, comme successeur du défunt, est investi des actions *depositi* et *injuriarum*, il a de plus l'action *legis Aquiliæ*. L. 42 *ad leg Aquil*. Du reste dans les trois hypothèses, l'action criminelle en vertu de la loi *Cornelia de falsis* peut être intentée. L. 2 de *lege Cornel. de fals*. XL VIII. 10.

Les héritiers d'un fils de famille, lésés par la dissimulation d'un testament caché afin d'empêcher l'exercice de la *querela inofficiosi testamenti*, peuvent, quand le testament est produit aussitôt la mort du fils, exercer l'action *de dolo* contre ceux qui ont caché le testament. L. 9, § 2, *de dolo malo*. En outre ils peuvent obtenir l'action criminelle *legis Corneliæ de falsis*. L. 2. de *lege Corn. de fals*. Celle-ci qui a pour but de réprimer le crime peut se cumuler avec l'action *de dolo*, créée en vue d'indemniser du dommage causé. Sous Justinien, l'action *de dolo* devient inutile : le fils mourant avant l'expiration du délai imposé à l'institué pour faire adition, transmet la *querela* à ses successeurs. Or ici les héritiers institués n'ont pu faire adition à raison de la dissimulation du testament. L. 34, 36, § 2. *C. de inoff. test*. III, 28.

Celui qui a trompé une personne afin de lui faire faire adition d'une hérédité mauvaise sera tenu de l'action *de dolo*. Si l'auteur des manœuvres est un des créanciers, ou

Digitized by Google

le seul créancier de l'hérédité, il sera repoussé par une exception de dol que l'héritier devenu débiteur par suite de l'adition d'hérédité, opposera à son action. L. 50, *de dolo malo*. L. 4, *princ. de dol. m. et met. except.* XLIV, 4.

Le Préteur décida d'une manière générale dans son édit que quiconque se refuserait frauduleusement de venir *ex testamento* afin d'avoir ou de faire obtenir la succession *ab intestat*, demeurerait soumis à toutes les charges dont il avait voulu s'exonérer. L. 1, *princ.* et § 9, *si quis om. caus. test.* XXIX, 4. Tel est le cas de l'héritier institué qui a reçu de l'argent de l'héritier légitime pour répudier l'hérédité. L. 24, *de acquir. vel omit. hered.* XXIX, 2. Il en est de même des légataires et de tous ceux qui se privent par dol des choses que le testament leur a données. L. 4, § 2. 4. 6, § 8, 4. 10, § 2, *si quis om. caus. test.* XXIX, 4.

Lorsqu'une personne répudie une hérédité, persuadée frauduleusement par un tiers qu'elle n'était pas solvable, ou a été déterminée par dol à choisir tel esclave comme le meilleur de la maison, elle a l'action *de dolo* contre le tiers. L. 9 § 1, *de dolo malo*. Le tiers peut être intéressé à la répudiation, comme substitué à l'héritier, par exemple L. 7, C. *de dol. m.* II, 21. La preuve du dol serait alors plus facilement admise par le juge.

Donation. — Si le donateur a commis un dol, s'il a donné comme étant à lui ce qu'il savait ne pas lui appartenir ; s'il a exposé sciemment le donataire à un préjudice, il est responsable des conséquences de son dol. L. 18 § 3,

Digitized by Google

de donat., XXXIX, 5. Par l'action *de dolo,* le donataire obtient le remboursement de ses dépenses sur la chose ou à l'occasion de la chose; il obtient ce qu'il est exposé à perdre *de suo,* mais non la valeur de la chose donnée. Le donataire ne peut pas se prétendre lésé, en tant qu'il est privé de l'enrichissement qu'il doit à la gratuite volonté du donateur, en tant qu'il est exactement ramené à sa situation de fortune antérieure à la donation. Il n'y a pas dol de la part du donateur à lui avoir donné ce dont il n'avait pas la propriété assurée, mais seulement à lui avoir caché des causes ou des chances d'éviction de lui connues. Le donataire averti se serait tenu sur ses gardes, on n'aurait pu s'en prendre qu'à lui-même s'il avait aventuré son argent. Ainsi restreinte dans ses effets, l'action *de dolo* est néanmoins utile au donataire. Nous avons cité le cas de dépenses d'amélioration ou d'agrément que le revendiquant ne serait pas tenu de rembourser; nous ajouterons le cas où le donataire aurait vendu la chose; il s'expose par là à donner à son acheteur évincé une indemnité supérieure au prix qu'il aura reçu; la différence, il la recouvrera du donateur coupable de dol. Labbé, *de la Garantie,* p. 105.

Possession. — Lorsque des esclaves, cédant aux perfides conseils d'un tiers déguerpissent, le propriétaire, lésé par l'abandon du fonds qui a pu demeurer sans culture, a l'action *de dolo* contre le tiers. L. 31, *de dolo malo.*

Un édit du Préteur déclara que si le possesseur, prévoyant un procès de notre part, aliénait la chose qui devait en être l'objet, *judicii mutandi causa,* c'est-à-dire pour

Digitized by Google

nous forcer à agir contre un autre adversaire, plus puissant peut-être ou domicilié dans une autre province, il serait tenu par une action *in factum* de nous indemniser du tort que nous causait ce changement d'adversaire. L. 1, 2 et p. et § 4, *de al. jud. mut.*, IV, 7. Cet édit ne s'appliquait qu'à ce cas spécial.

Or le possesseur pouvait s'être défait de la possession par dol, il pouvait détruire, abandonner on aliéner la chose, sans avoir l'intention d'opposer une autre personne à son futur adversaire. Le *sénatus-cousnlte Juventien* rendu sans Hadrien, établit que ceux qui, s'étant emparés de biens héréditaires qu'ils savaient ne pas leur appartenir, auraient cessé de les posséder, même avant la *litiscontestatio,* seraient condamnés comme s'ils possédaient, L. 25 § 2, *de hered. petit.* V, 3. Il fut dès lors admis que le dol passé (*dolus præteritus*) était compris dans la pétition d'hérédité, que le dol tient lieu de la possession (*dolus pro possessione est*), LL. 131, 150, 151 § 1, *de reg. jur.* L. 17. Et cette règle fut étendue par les jurisconsultes de de la pétition d'hérédité à la revendication, à cause de la conformité des principes qui régissent ces deux actions, toutes deux *in rem*, L. 27 § 3, *de reivind.* VI, 1, Dès lors le possesseur qui se trouvait dans le cas prévu par l'édit *de alienatione judicii mutandi causa facta* put être poursuivi ou par l'action *in factum*, ou par l'action *in rem* au choix du propriétaire, qui cependant ne pouvait pas intenter l'action *in factum* quand le défendeur était prêt à soutenir le procès sur l'action réelle. L. 3 § 5 de *al. jud. m. c.* IV.

Digitized by Google

7. Pellat, *Exposé des princ. génér. sur la Propriété*, 2e édit. p. 233 et suiv. Accarias, t, 2, p. 954, et note 3.

Celui qui ne possédant pas une chose, s'est présenté comme possesseur et a trompé le propriétaire en attirant à lui son action, *se obtulit liti*, et en le détournant d'agir contre le véritable possesseur dans l'intention par exemple de laisser à ce dernier le temps de compléter l'usucapion, est condamné à indemniser le demandeur du tort qu'il lui cause par son dol. Le montant de cette condamnation est fixé par le demandeur lui-même à qui le juge défère le serment estimatoire, *jusjurandum in litem*. Le montant de cette condamnation est une peine pour le défendeur et une indemnité pour le demandeur. Il faut pour amener cette condamnation que la position réelle du défendeur ne soit connue qu'après la *litiscontestatio*. LL. 25, 26, 27, *princ. de reiv.* VI, 1. Cette doctrine sur la responsabilité de celui *qui se liti obtulit* s'applique à la pétition d'hérédité comme à la revendication. Les Jurisconsultes rattachent l'obligation du défendeur de répondre de son dol à la *clausula doli* contenue dans la *cautio judicatum solvi* que le défendeur a dû fournir *in jure* L. 13 § 13 ; L. 45, *de her. pet.* V. 2. L. 6 *judic. solvi*, 46, VII.

Si celui qui, ne possédant pas, s'est offert au procès pour donner à un autre le temps d'usucaper, et qui a fourni la caution *judicatum solvi*, a été absous, le demandeur n'a plus contre lui, pour se faire indemniser du tort qu'il éprouve, que l'action *de dolo*. Il ne peut pas agir *ex stipulatu* en vertu de la *clausula doli*, parce que

Digitized by Google

la *stipulatio judicatum solvi* s'est évanouie par l'absolution du défendeur. L. 39, *de dolo malo*. L. 4, 13, *princ.* 21, *jud. sol.* 46, VII. Le défendeur a pu être absous bien qu'ayant montré qu'il ne possédait pas, « si le demandeur n'a pas songé à prouver que ce défendeur a commis un dol en se donnant comme possesseur, et ne s'est avisé de lui reprocher ce dol qu'après la sentence d'absolution. » Pellat, *loc. cit.* p. 224. Ou le défendeur a été absous par faveur ou corruption du juge, *gratia aut sordibus judicis*. Cujas, t. VII, p. 247.

Le défendeur qui succombe dans le procès, recevra du juge l'ordre de restituer la chose au demandeur, s'il a été déclaré qu'elle appartenait à celui-ci lors de la *litiscontestatio*, ou même de la retransférer si le demandeur a perdu la propriété par une usucapion accomplie *pendente judicio*. En outre le défendeur doit toujours promettre la réparation de son dol et de sa faute (*cavere de dolo et culpa*), car l'on peut craindre que la chose n'ait subi entre ses mains des altérations qui ne se révéleront qu'après qu'il aura été absous, et s'il l'a usucapée, on peut craindre aussi qu'il ne l'ait grevée de droits réels ou soustraite au commerce. LL. 18 et 45 *de reivind.* Accarias t. 2, p. 959. Pellat, *loc. cit.* p. 196. Le défendeur qui a perdu la possession par son dol ne peut restituer la chose. Que cette perte soit antérieure ou postérieure à la *litiscontestatio*, elle entraîne pour lui deux conséquences rigoureuses : 1° il sera condamné à l'estimation que le demandeur fixera par le serment qui lui sera déféré par le juge *sine ulla*

Digitized by Google

taxatione in infinitum. L. 68, *de reivind*. VI, I; 2° il ne peut exiger aucune cession d'actions. L. 69, *eod. tit*. Le demandeur les garde afin de pouvoir se procurer la restitution de la chose en les exerçant lui-même contre le possesseur actuel.

Dans les cas où la restitution de la chose était devenue impossible par le dol du défendeur, le demandeur recourait souvent à l'action *ad exhibendum*. L. 9 *princ*. § 2, 3 et 4. *Ad exhib*. X, 4. Le défendeur ne pouvant, sur l'ordre du juge, exhiber la chose, ni procurer au demandeur la situation que lui eût faite une satisfaction obtenue au moment même de la *litiscontestatio*, sera condamné. Le demandeur obtenait ainsi les avantages de la revendication, sans avoir à fournir la preuve de son droit de propriété. Accarias, t. 2, n° 826 *in fine*.

Affranchissement. — Un esclave, pour se faire affranchir, a pris des engagements envers son maître et les a fait garantir par un fidéjusseur à la place duquel il est convenu que lui-même s'obligera, quand une fois il serait libre. Devenu affranchi, l'esclave refuse d'exécuter la convention. Pomponius le soumettait à l'action *de dolo* ; mais Ulpien l'écarte parce que le patron a l'action *ex stipulatu* contre le fidéjusseur. L. 7, § 8, *de dol. malo*. Le même jurisconsulte réfute l'objection que l'action *de dolo* serait recevable, attendu que le patron repoussé par l'exception du fidéjusseur est réputé n'avoir point d'action. L. 112, *de regul. juris*, L. 17. Il répond : ce n'est pas le patron, c'est l'esclave qui refuse de tenir sa promesse ; le fidéjus-

Digitized by Google

seur recourra contre l'affranchi par l'action *de dolo*. Cependant cette dernière action serait accordée au patron lui-même, si le fidéjusseur était insolvable. La décision d'Ulpien n'exprime pas le dernier état du droit. Une nouvelle et meilleure solution fut admise; mais les interprètes du droit romain ne sont pas d'accord sur celle qu'il convient d'adopter.

Savigny (*loc. cit. append.* IV, *in fine*) donne l'action *præscriptis verbis* contre l'affranchi qui refusait de remplir les engagements pris envers son maître, alors qu'il était esclave. « Sans doute on considérait cela comme un contrat innomé sous la forme *facio ut des*, et l'on écartait la circonstance que le contrat avait été passé pendant la durée de l'esclavage. L. 3, C. *an serv. ex suo.*, IV, 14, ». C'était une exception remarquable au principe que l'esclave était incapable d'une obligation civile. Cf. Machelard, *obligat. natur.*, p. 163.

M. Accarias, t. 2, p. 200, et note 1, fait remarquer que le texte correspondant des Basiliques, XXIV, 5, refuse l'action au maître ; l'esclave devenu libre n'est point obligé. Il s'agit d'une simple convention faite avec l'esclave, *servus pactionis pro libertate*, dit la L. 7, § 8. Il est vraisemblable que cette convention par cela seul qu'elle avait été la cause, ou la condition de l'affranchissement subséquent, finit par devenir dans tous les cas la source d'une action *de dolo* contre l'affranchi qui se refusait à l'exécuter.

Notre texte donne l'action *ex stipulatu* au patron contre le fidéjusseur, et celui-ci intentera contre l'affranchi l'ac-

Digitized by Google

tion *de dolo*. Il n'y avait qu'à simplifier ce procédé et à supprimer la nécessité de l'intervention d'un tiers pour arriver à investir directement le maître de l'action *de dolo*. Ce qui confirme cette conjecture, c'est le *principium* de notre loi : si par dol l'esclave se fait vendre à quelqu'un qui doit l'affranchir, une fois libre il est tenu envers son ancien maître de l'action *de dolo*. Pourquoi donc ne serait-on pas arrivé à la même solution, lorsque son dol avait eu pour résultat direct de le faire affranchir? Cette décision expliquerait la rareté des textes du Digeste sur le *jusjurandum liberti*, très probablement tombé en désuétude ; l'affranchi étant tenu de l'action *de dolo*, quand il se refusait à exécuter sa convention faite durant son esclavage, il n'y avait plus une aussi grande utilité à exiger de lui qu'il la renouvelât et la revêtit d'une forme civile.

Un fils de famille, à qui un esclave a été légué par *præceptionem*, prié de l'affranchir au bout d'un certain temps et après que l'esclave aurait rendu ses comptes à lui-même et à ses frères cohéritiers, avant le terme et la reddition de comptes avait donné la liberté à l'esclave par l'affranchissement *vindicta*. On demanda au jurisconsulte Scœvola si le fils, auteur de l'affranchissement, pouvait être obligé à rendre les comptes que l'esclave n'a point rendus. Scœvola répondit : attendu que le fils avait rendu l'esclave libre, il n'est pas tenu en vertu du fidéicommis, mais s'il avait précipité l'affranchissement dans le but d'empêcher la reddition de comptes à ses frères, l'action *de dolo* pouvait être exercée contre lui. L. 32, *de dolo malo*.

Digitized by Google

Lorsque le représentant d'une personne plaidant au sujet de sa liberté, obtient, grâce à ses manœuvres, un jugement en faveur de la liberté du représenté, en l'absence de l'adversaire, il est passible à l'instant même de l'action *de dolo* ; parce que la sentence une fois rendue en faveur de la liberté ne doit pas être révisée. L. 24 *de dolo malo*.. Quoique rendue en l'absence de l'adversaire, la sentence est valable quand trois édits à dix jours d'intervale lui ont enjoint de se présenter, et elle n'est pas attaquable par voie d'appel si le défaillant est contumax. L. 73, § 3, *de judiciis*, V, I.

Faux serment. — On a vu, p. 39, que Labéon accordait l'action *de dolo* contre celui qui, sur l'offre de son adversaire, a prêté serment qu'il ne devait rien et a été absous quand plus tard la fausseté du serment a été prouvée. Mais Pomponius, Marcellus et Ulpien la refusèrent parce que le serment a tout terminé par une transaction, et qu'on doit se tenir à la religion du serment, L. 21, *de dolo malo*. En outre, d'après Paul, L. 22, *h. tit.*, la peine du parjure suffirait. Mais le parjure n'était puni que s'il avait juré *per genium principis*, L. XIII, § 6, *de jurej.* XII, 2 ; et la peine n'indemnisait pas la victime du parjure. La loi 22, empruntée à Paul, a été rattachée à la loi 21 par les rédacteurs des Pandectes.

Remise de dette. — Un débiteur fait envoyer une lettre à son créancier comme si elle émanait de Titius, en vue d'obtenir sa libération. Le créancier trompé par la lettre libère le débiteur par une stipulation aquilienne et une accepti-

Digitized by Google

lation, puis découvre la fausseté de la lettre ; s'il est majeur de 25 ans il obtiendra l'action *de dolo* ; s'il est mineur, il aura la *restitutio in integrum*. L. 38, *de dolo malo*. « Ici l'on doit s'étonner de voir que l'on donne au créancier majeur l'action *doli*, bien que la *restitutio*, préférée par la l. 7 § 1, *de in int. restit.* IV, I, eût donné le même résultat tout en ménageant l'honneur de l'adversaire. » Savigny, t. VII, p. 211. Il ne hasarde aucune explication précise de cette différence apparente, tout en formant plusieurs conjectures. L'une d'elles a été adoptée par des auteurs comme explication de la différence réelle qui aurait existé entre l'action *de dolo* et la *restitutio*. V, p. 100.

Il nous semble que l'action *de dolo, commune auxilium*, étant suffisante pour donner satisfaction au créancier, celui-ci n'avait pas besoin de recourir à la *restitutio in integrum* qui était un *extraordinarium auxilium*. En effet, l'action *de dolo*, grâce à son caractère arbitraire, pouvait aboutir au même résultat que la *restitutio*. Sur l'ordre du juge, le débiteur qui par dol a obtenu acceptilation, se replacera dans les liens de l'ancienne obligation, et pourra ainsi ménager son honneur en indemnisant le créancier du préjudice qu'il lui a causé. Ou le débiteur refusera de s'engager par une promesse semblable à la précédente, alors il sera condamné par le juge à fournir une somme d'argent au créancier lésé, et de plus encourra l'infamie qu'il a méritée.

Prêt. — Si sur les conseils de son maître un esclave insolvable emprunte de l'argent pour le payer, le maître

sera tenu *de dolo* envers le prêteur. L. 20, *princip. de dolo malo.* Labéon et Paul refusent au prêteur l'action *de peculio* et l'action *de in rem verso* : l'action *de peculio*, parce que le pécule ne peut désintéresser le prêteur, l'action *de in rem verso*, le maître ne s'est pas enrichi en recevant le payement d'une dette. L. 10 § 7. *de in rem ver.* XV, 3. Or cette action est fondée sur le principe que le maître ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui. Et en général il y a lieu à l'action *in rem verso*, toutes les fois qu'un mandataire ou gérant d'affaires, homme libre, aurait l'action *negotiorum gestorum*. Ici, en supposant l'esclave homme libre, il n'aurait pas de recours contre le créancier qu'il a payé. L. 3 § 2, *de in rem verso*, XV, 3.

Obligations commerciales contractées par un fils de famille ou un esclave.

Un fils de famille ou un esclave peut affecter son pécule à un commerce, au vu et su du père ou du maître. Instit. L. IV, VII, § 3. Celui-ci est chargé par le Préteur d'opérer une répartition proportionnelle du fonds de commerce et de tous les bénéfices qui proviennent du commerce entre lui-même et les créanciers à raison du commerce. Les créanciers ont incontestablement le droit de forcer le père ou le maître à faire la distribution des valeurs engagées dans le commerce et à l'attaquer comme préjudiciable à leurs intérêts. Mais les interprètes du droit romain diffèrent

Digitized by Google

d'opinion sur la procédure à suivre, sur le nombre et la nature des actions à intenter.

Suivant un premier système, l'action tributoire servirait: 1° à faire opérer la distribution ; 2° à la faire rectifier, quand elle a été frauduleuse et a préjudicié à l'un des créanciers. La personne qui traite par exemple avec un esclave agit contre son maître par des actions *adjectitiæ qualitatis*, c'est-à-dire par les actions ordinaires dont les formules sont modifiées selon les circonstances. Si l'esclave a un pécule, le créancier a l'action *de peculio*, si le maître a donné ordre soit à l'esclave, soit au tiers de faire le contrat, l'action *quod jussu*. De même, en supposant que le maître ait laissé l'esclave faire le commerce avec des marchandises comprises dans son pécule, tout créancier aura une action ordinaire rendue tributoire. Celui qui aura fait une vente à l'esclave poursuivra le maître par l'action *ex vendito*, modifiée en ce sens que la condamnation sera mesurée sur la part qui reviendrait au créancier dans la répartition de l'actif commercial. Elle sera intégrale, si le commerce a prospéré, réduite à un dividende, si les affaires ont été mauvaises. C'est pour déterminer l'état du commerce entrepris par l'esclave, et en même temps les droits de chaque créancier que, sur l'action, le maître se verra forcé de faire la répartition. Il ne saurait être question d'employer de prime abord l'action tributoire pour forcer directement à la répartition. Ce que le créancier demande, c'est le paiement de sa créance. Il arrive à la répartition d'une manière sûre, quoique détournée, en la ren-

Digitized by Google

dant nécessaire, par l'action *ex contractu* ou *quasi ex-contractu* qu'il intente lui-même. Ce système indiqué par Doneau, *de jure civili*, L. XV, ch. II, N° IV, paraît être celui de Savigny, le *Droit des obligat.* traduct. Gérardin et Jozon, t. 2, p. 165, et de Maynz, *Cours de dr. rom.* 4e édit. t. 2, n° 223.

Il met l'action *tributoria* en harmonie avec les actions dont parlent les Instit. L. IV, tit. VII; en fait une action *adjectitiæ qualitatis*; et la place même qui lui est donnée par Justinien permet de croire que telle est sa nature. De plus il est fortifié par le parallèle que font Gaïus, IVe C. § 74, et Justinien, L. IV, tit. VII, § 5, entre les actions *de peculio et tributoria*. Ils relèvent les différences entre les deux actions, qui servent également à poursuivre contre un père ou un maître l'exécution des engagements contractés par son fils ou son esclave. De même Julien, L. 12, *de tribut. act.* XIV, 4, Ulpien, L. 5, § 1, L. 9, § 1 et 2, *h. tit.* et Paul L. 10, *eod.* reviennent souvent sur l'option à faire entre ces deux actions. Enfin la L. 5, § 5, *eod, tit.* déclare que dans l'action *tributoria,* il faut tenir compte de ce qui provient des marchandises et du commerce. Ulpien semble se placer au moment où la répartition n'est pas encore consommée et fait comprendre qu'elle doit arriver à la suite de l'action *tributoria.* Les Instit. § 5, *loc. cit.* le disent également. V. la *Revue Histor. de Dr. franç. et étr.* t. XIII, 1867, p. 417 et suiv.

Voici les objections décisives que M. Desjardins, *Revue Hist. loc. cit.* p. 422, a présentées contre ce système :

Digitized by Google

1° On ne trouve à l'appui que des inductions dans le § 5 des Instit.; il est en contradiction avec le § 3 où Justinien traite *ex professo* de l'action *tributoria*; dans ce § 3 il dit expressément que l'action est donnée au créancier lésé dans la répartition;

2° Théophile, dans sa paraphrase, confirme la doctrine des Instituts;

3° Le principe posé par les textes est que le dol est nécessaire pour l'action *tributoria*, L. 7 § 2, L. 8, L. 9, § 2, *de tribut. act.* XIV, 4. Il faut que le pupille soit capable de commettre un dol et soit lui-même l'auteur du dol pour être tenu de l'action *tributoria*, L. 3, § 2, L. 4, *h. tit.* Le pupille est tenu du dol commis par son tuteur dans la répartition, dans la mesure du profit qu'il en a retiré, L. 3, § 1, *eod. tit.* De même l'héritier du répartiteur ne peut être poursuivi qu'à raison du bénéfice qui lui est parvenu, ou de son dol personnel, L. 7, § 5, L. 9 § 2, *h. tit.*

Pour que l'action *de peculio* puisse être intentée, il faut et il suffit que le maître ait constitué un pécule à son esclave. L'action *tributoria* n'est-elle autre chose que l'action *de peculio* donnée jusqu'à concurrence de l'actif commercial et sans privilège pour le maître? On comprend que le Préteur examine si le maître a connu et tacitement autorisé le commerce entrepris par son esclave, non qu'il exige un dol de sa part. Celui qui n'aura pas de fraude à reprocher au maître n'aura-t-il donc aucune action? Faudra-t-il qu'il renonce à provoquer la distribution ou à y prendre part?

Digitized by Google

4° Les jurisconsultes qui donnent au créancier l'action *tributoria* pour forcer le maître à la répartition rencontrent une double difficulté. Il en est fait un premier usage pour arriver à la distribution ; celui qui se plaint d'y avoir été frauduleusement lésé par le maître y doit recourir une seconde fois. Ainsi la même action sert à deux fins différentes ; et de plus elle est exercée deux fois de suite à raison d'une même créance par une même personne. On dira peut-être que ce n'est pas dans les deux cas la même action : qu'il y a deux actions différentes portant, il est vrai le même nom, mais fondées, l'une sur un contrat, l'autre sur un dol. Ce serait un vrai et singulier phénomène à signaler dans le droit romain que ce nom unique donné à deux actions qu'il serait si nécessaire de distinguer et dont la nature serait tout à fait opposée. Si ce résultat paraît inadmissible, faut-il dire qu'en exerçant une première fois l'action pour faire reconnaître sa créance et en être payé, le créancier épuise son droit et se trouve désarmé contre le dol du maître? Faut-il dire qu'il aura une autre ressource, l'action *de dolo*? Rien ne serait plus contraire à l'intention du Préteur, qui n'a pas voulu que le maître fût tenu d'une action infamante pour un dol commis dans la répartition de l'actif et à propos du fait d'un esclave, qui a imaginé l'action *tributoria* comme une sorte d'action *in factum*, où le défendeur pourrait être condamné sans être déshonoré. Un créancier ne saurait enlever au maître l'avantage qui résulte pour lui de l'édit en exerçant d'abord l'action pour faire reconnaître sa créance ;

Digitized by Google

5° Le système de Doneau ne donne pas une explication suffisante des lois nombreuses où nous trouvons les mots : *in tributum vocare*, L. 1 *princip*. L. 5 § 6, 17, L. 7, *de trib. act.* XIV. 4 ; *in tributum venire*, L. 5 § 11, 17, *eod. tit.* etc. Si l'action *tributoria* rentre dans la classe des actions *adjectitiæ qualitatis*, elle n'a pas pour fin directe la distribution. Les textes qui parlent de cette distribution ne peuvent s'entendre d'une conséquence indirecte. de la nécessité où serait le maître d'examiner la part revenant à chacun, pour savoir ce qu'il doit en particulier au demandeur.

Pour arriver à la vérité, il faut combiner trois modes de procéder, l'action *de peculio*, la voie *extra ordinem* et l'action *tributoria*. Un créancier qui a traité avec un fils de famille ou un esclave exerçant un commerce au vu et su du père ou du maître a certainement contre celui-ci l'action *de peculio*. Mais il peut ne pas vouloir s'exposer aux périls de cette action. En effet on ne sait jamais d'une manière exacte si l'actif du pécule est supérieur au passif, si le maître qui a le droit de déduire ses créances même antérieures à la constitution du pécule et prime tous les créanciers, L. 52, *princ. de pecul.* XV, 1, est lui-même créancier, et quelle est l'étendue de ses créances. De plus on a beau agir avant les autres créanciers, si l'on est sûr d'être primé par le maître, on n'est pas sûr de primer les autres créanciers. Le premier occupant est celui qui a le premier obtenu une condamnation, L. 10 *de peculio*. La *litiscontestatio* faite par un créancier *ex causa peculiari* avec le maître avertit les autres créanciers d'agir avec dili-

Digitized by Google

gence pour obtenir une condamnation avant le premier. Et ceux qui le suivront, craindront de s'exposer à une double déduction : celle du maître et celle du premier demandeur, qui a toujours le plus de chances d'obtenir une condamnation avant eux.

Le créancier prudent et surtout les créanciers prévenus par lui pouvaient se rendre devant le magistrat, et sommer le maître ou le père de répartir l'actif commercial compris dans le pécule. La loi 7, § 1, *de trib. act.* XIV, 4, suppose le maître refusant devant le Préteur de procéder à la répartition. Cette espèce de sommation pouvait être donnée au maître par un seul créancier, car la L. 5, § 19, *eod. tit.* montre un créancier unique recevant tout ce qui lui est dû, sauf à promettre de restituer les dividendes auxquels auraient droit les créanciers qui se présenteraient plus tard. Notre hypothèse est analogue à celle de l'envoi des créanciers en possession des biens de leur débiteur. Le créancier le plus diligent obtenait la *missio in possessionem* dans l'intérêt de tous, L. 12, *princ. de rebus auct. Judic.* XLII, 5, L. 5, § 2, *ut in posses. legat.* XXXVI, L. 10 *princ. C. de bon. auct. jud. pos.* VII, 72. La masse ne perdait pas son droit même quand le créancier qui avait obtenu la *missio* était payé. L. 12, *princ. de reb. auct. Jud.* XLII, 5. Notre cas est soumis aux mêmes règles, que le débiteur soit un homme libre ou un esclave, quand il est dans une telle position que ses biens doivent être partagés entre ses créanciers, le droit commun à tous est ouvert par la réclamation d'un seul.

Digitized by Google

Il est probable que le Préteur statuait *cognita causa*, après examen des droits des créanciers. Autrement le cas où le maître nie par dol l'existence d'une créance serait prévu par l'édit et le dol serait réprimé par l'action *tributoria*, et l'hypothèse où un créancier demanderait la répartition contre un maître de bonne foi ne le serait pas! La *cognitio* du Préteur devait s'appliquer également aux deux hypothèses L. 18, *si serv. vind.* VIII. 5, arg. d'analogie.

Sur la sommation du créancier, sur l'ordre donné par le Préteur après examen de la cause, le maître n'a qu'à s'exécuter. L'édit lui enlève le droit de prélever ses créances et le soumet au concours avec les autres créanciers; il a connu l'entreprise commerciale de l'esclave; il en a d'avance accepté les risques. L. 1, *princ.* L. 6, *de trib. act.* XIV, 4. Là s'arrête la rigueur de l'édit, la *scientia* n'est pas un dol; le maître concourt avec les créanciers de son esclave, mais il se fait tenir compte de toutes ses créances *ex quacumque causa*. L. 5, § 7, *de trib. act.* En outre, c'est lui-même qui est constitué comme liquidateur du fonds de commerce et des valeurs commerciales. L. 7, § 1, *eod. tit.* § 3, tit. VII. L. IV, *Instit.* La liquidation comprend trois opérations : réalisation de l'actif, vérification des créances, payement des dettes. D'abord le maître réalise l'actif, car c'est avec l'actif réalisé qu'il paye les créanciers et lui-même. Gaïus, IVe C. §§ 72 et 74. *Instit.* § 3, *loc. cit.* Ensuite il vérifie les créances, il faut bien que les créanciers fassent connaître et soumettent leurs droits à ce-

Digitized by Google

lui de qui ils attendent leur payement. L. 7, § 4, *de trib. act*. Il est vraisemblable que les contestations qui s'élevaient sur la vérification des créances devaient être tranchées par le Préteur. La l. 7, § 4, *de trib. act*. dit que quand le maître a nié l'existence d'une créance, il est tenu de l'action *tributoria*. Il faut supposer que les deux conditions essentielles pour l'exercice de cette action sont remplies ; que le maître a été coupable de dol et que la répartition est consommée. Pothier, *Pand. just. ad. trib. act.* n° 15, note, pense que l'action *tributoria* pouvait être intentée, quoique la répartition n'ait pas encore eu lieu si devant le Préteur, le maître conteste par dol l'existence d'une créance. Le maître serait tenu de notre action quand il prive, de quelque manière que ce soit, un créancier de la part qui lui revient dans la distribution des marchandises du pécule. Si cette explication est vraie, dit M. Desjardins, *Rev. hist. de Dr*. t. XIII, p. 419, tout refus frauduleusement fait par le maître de reconnaître une créance permet d'exercer l'action tributoire ; il n'importe que ce refus ait lieu devant le Préteur ou hors de sa présence, l'action tributoire redevient un moyen ordinaire d'obtenir la répartition. La l. 7, § 4 peut s'expliquer autrement. Dans les paragraphes précédents, Ulpien examine les différentes espèces de dol dans la liquidation ; laisser périr les marchandises, en détourner, les vendre à vil prix, etc, Le § 4 suppose, comme les §§ 2 et 3, que la répartition a eu lieu et qu'un créancier se plaignant de n'y avoir pas été compris, le maître répond en niant l'existence de la dette.

Digitized by Google

Sans doute le jurisconsulte pensait à cette hypothèse dans le § 2 : *minus tribuere videtur, etiamsi nihil tributum sit*. Concluons d'une part que si le maître a nié de bonne foi, il ne saurait jamais être tenu de l'action tributoire ; d'autre part que si la distribution n'est pas encore consommée, la contestation d'une créance par le maître, fût-elle dolosive, ne donnait pas lieu à cette action.

Le seul moyen qui puisse être offert au créancier dont le droit est contesté sans dol par le maître est le recours au Préteur. On comprend très bien que le créancier ayant eu ce moyen à sa disposition, et n'en ayant pas usé, ne puisse plus agir après la clôture. Quant à la contestation dolosive de la créance, si elle ne donne lieu à l'action *tributoria* qu'après la distribution consommée, c'est parce que durant l'opération elle peut être écartée par l'effet du même recours. La vérification des créances est constamment soumise au contrôle du magistrat. Le maître lui-même est intéressé à ce qu'une action fondée sur le dol ne soit pas le seul moyen de le poursuivre ; le recours au magistrat ne peut du moins porter atteinte à sa considération.

Enfin le maître acquitte avec l'actif réalisé les dettes vérifiées ou intégralement ou proportionnellement, et subit lui-même la loi du dividende, *æqualem conditionnem*, L. 6 *de trib. act.* Cette partie de la procedure ne rentrant pas dans notre sujet, nous renvoyons aux détails qu'en a donnés M. Desjardins, *Revue hist. de Dr. franç. et étrang.*, t. XIII, 1867. p. 431.

Une fois la distribution terminée, et sauf l'apparition de

Digitized by Google

nouveaux créanciers, le maître ne répond que de son dol, mais il répond de celui qu'il a commis dans l'une des trois opérations : réalisation de l'actif, vérification des créances, distribution du dividende. C'est par l'action *tributoria* qu'il peut être poursuivi. Il est probable que la faute lourde doit être assimilée au dol, L. 9. § 9 *de tribut. act.* XIV. 4.

Les Instit. parlent exclusivement et le Digeste principalement du dol commis dans la distribution des dividendes. C'était celui qui devait le plus souvent donner lieu à l'action *tributoria*. L'intérêt du maître l'engageait à réaliser l'actif dans les conditions les plus avantageuses ; si la vérification des créances soulevait des difficultés, elles étaient résolues d'ordinaire par le magistrat avant la fin de la liquidation. Dans la distribution, il n'y avait à faire qu'un simple calcul, une fois l'actif connu et les créances établies ; les simples erreurs devaient y être fort rares ; le préjudice ne pouvait guère résulter que du dol.

L'action *tributoria* n'a rien de commun avec les actions *adjectitiæ qualitatis*. C'est une action fondée sur le dol mais rédigée de telle sorte que l'infamie du maître ne soit pas une conséquence du commerce entrepris par son esclave. Le juge a deux faits à examiner : y a-t-il eu un préjudice causé au demandeur? Y a-t-il eu un dol commis par le défendeur? La première question force quelquefois à rechercher si le demandeur a réellement un droit, car il faut qu'il en ait un pour souffrir un préjudice ; mais la créance ne fût-elle pas contestée, l'action *tributoria* n'en aurait pas moins lieu, le juge n'en examinerait pas moins le préjudice

Digitized by Google

et le dol allégués. Le juge doit, pour déterminer le préjudice, apprécier le montant du dividende qui serait revenu à chaque créancier, si la répartition avait été exactement faite. L. 5, § 5, L. II *de trib. act.* XIV, 4. *Instit.* L. IV, VII ; § 5, etc.

Le créancier a le choix entre les actions *tributoria* et *de peculio* ; par l'une, il réprimera le dol du maître et s'en fera indemniser ; par l'autre il exercera son droit. La L. 12 *de trib. act.* de Julien, montre que les jurisconsultes romains pensaient toujours à l'application restreinte de l'action *tributoria* quand ils la rapprochaient de l'action *de peculio*, dont l'application est en fait plus large. Un créancier qui est allé de lui-même au devant de la distribution, subissant la loi du dividende pour l'imposer un maître, est sans droit pour agir désormais, si cette loi a été scrupuleusement observée. Peut-être son action n'est-elle pas éteinte *ipso jure*, mais le Préteur ne refuserait pas une exception de dol à celui contre qui elle serait intentée. Il faut que le maître lui-même ait commis un dol pour que le créancier reprenne son droit, la condition sous laquelle il avait accepté une espéce de déchéance n'ayant pas été accomplie.

Le maître s'expose en faisant la répartition, s'il commet un dol, une faute lourde, il est soumis à l'action tributoire. On comprend qu'il lui en coûte d'être accusé de dol et d'avoir à revenir peut-être à plusieurs reprises sur la liquidation du pécule commercial. Il lui est permis de se soustraire à cette charge ; le Préteur nommé un arbitre qui fait la répartition en suivant les mêmes règles que celles imposées au

Digitized by Google

maître. L. 7, § 1, *de trib. act.*, XIV, 4. Cette nomination d'arbitre fournit à M. Desjardins, *loc. cit.*, p. 434, un argument de plus à l'appui des idées qu'il a exposées. Est-ce un dénoûment possible dans une action ordinaire, telle que doit être l'action *tributoria*? On comprend au contraire que le Préteur, devant qui sont les créanciers, désigne un liquidateur étranger à défaut du maître. En résumé, la *tributio* est pour l'esclave commerçant ce que la *venditio bonorum* est pour l'homme libre devenu insolvable.

Constitution de dot. — Lorsqu'il n'y a pas eu d'estimation de la chose donnée en dot: le mari évincé n'a pas de recours, à moins que le constituant n'ait agi de mauvaise foi. Si le constituant de la dot, connaissant la cause de l'éviction et la cachant, s'est rendu coupable d'un dol, le mari victime de ce dol a soit l'action *de dolo,* action infamante contre toute personne autre que sa femme, soit contre sa femme une action rédigée *in factum* afin d'épargner à celle-ci et l'imputation d'un dol et l'infamie. L. 1, C. *de jure dotium*, V, 12. Labbé, *De la Garantie*, p. 124.

Péremption d'instance. — L'action *de dolo* était accordée contre celui qui par son dol a amené la péremption d'une instance par l'expiration du délai de dix-huit mois accordé par la loi *Julia judicaria*. Il n'y avait pas lieu à une restitution d'après l'*arbitrium* du juge, restitution qui eût été possible dans l'instance périmée, et qui était autorisée aussi habituellement dans l'ac-

Digitized by Google

tion *de dolo*. L. 18, *de dolo malo*. Le juge condamnera le défendeur à la réparation du préjudice éprouvé par le demandeur. Il devra rechercher quel était l'intérêt du demandeur à ce que la péremption n'eût pas lieu. L. 18 § 4, *de dolo malo*. Si le juge avait pu ordonner au défendeur de reprendre l'instance, la loi *Julia* eût été éludée. Le défendeur sera exposé à subir l'infamie s'il refuse de donner la satisfaction que le juge lui réclame. La *restitutio in integrum* n'est pas applicable, bien qu'il s'agisse d'un dol commis au cours d'une procédure, cas où elle était souvent accordée. En effet, le Préteur n'admet la *restitutio* qu'autant que les lois le permettent. L. 28 § 2, *ex quib. caus. maj.*, IV, 6. Or la loi *Julia* le défend dans l'espèce.

Voies de recours extraordinaires. — La personne lésée par un dol, qui pouvait en obtenir la réparation au moyen d'une *cognitio extra ordinem* du magistrat n'était pas recevable à intenter l'action *de dolo*.

Labéon et Pomponius décidèrent ainsi à l'égard de celui qui pouvait recourir à la *restitutio in integrum*, indépendamment de tout dol, l. 1, § 6 *de dolo malo*. Tel est le cas d'un mineur lésé par suite des manœuvres d'un de ses débiteurs, l. 38, *h. tit.* V. p. 75. Les interprètes du droit romain ont soutenu que la *restitutio in integrum* pouvait concourir avec l'action *de dolo* et en ont conclu que cette dernière n'était point une action subsidiaire. V. p. 100.

Pédius et Ulpien ont appliqué la même règle à celui qui a un interdit pour se protéger, il n'a pas besoin de l'action *de dolo*, l. 1, § 4 *de dol. malo*. L'interdit était un

Digitized by Google

ordre, ou une défense de faire quelque chose, conçus en termes solennels et adressés par un magistrat supérieur à une ou plusieurs parties. Gaïus, IV, C. § 139. Instit. l. 4, XV, *princip.* L'interdit n'était jamais infamant, l. 13 *de vi, et vi arm.* L. 3, 16. S'il était méconnu, une action était délivrée contre le contrevenant.

§ 2. — *L'action de dolo est écartée quand une autre action ou un autre moyen de défense existe contre un tiers solvable.*

Ce principe est posé par la l. 1, § 8 et les l. 2 à 7 *de dol. malo* Celui qui peut intenter une action contre un tiers ou peut se faire indemniser par lui ne peut exercer l'action *de dolo*. Il faut que le tiers poursuivi soit solvable. En effet est réputé ne pas avoir d'action celui qui, à raison de la pauvreté de son adversaire, n'a qu'une action sans résultat, l. 6, *h. tit.* Ainsi un pupille a l'action *directa tutelæ* contre son tuteur, complice du dol de Titius, l. 5, *eod. tit.*

Lorsque le tuteur, par suite de l'exercice de cette action, était convaincu de fraude, il était noté d'infamie, L. 1, *princ. de his qui not. inf.* III, 2. L'action *de dolo* faisait aussi encourir l'infamie au défendeur condamné, L. 1, *eod. tit.*, L. § 4, L. 11, § 1 *de dol. malo*. De là, d'anciens interprètes du droit romain en ont conclu que l'action *de dolo* n'étant pas écartée par une autre action infa-

Digitized by Google

mante, le demandeur aurait pu choisir l'une de ces deux actions. Voir l'exposé et la réfutation de ce système, p. 96.

L'action *de dolo* pourra être exercée par le pupille contre Titius, si le tuteur insolvable est un tuteur testamentaire, ou nommé *ex-inquisitione* d'un magistrat supérieur. Elle pourra même être intentée contre ce tiers, si le tuteur, obligé de *satisdare*, les fidéjusseurs qui garantissent sa gestion, et le magistrat municipal qui l'a nommé, sont tous insolvables. Mais on a vu, p. 54, que la *restitutio in integrum* excluait l'application de l'action *de dolo*, or le pupille lésé pouvant obtenir la *restitutio in integrum*, L. 2, C. *si tut. vel cur. interv.* 11, 25, ne semble pas avoir besoin de l'action *de dolo*. Cependant notre action peut lui être utile dans les cas où la *restitutio* sera impossible ou insuffisante. Elle sera impossible, si le pupille a fait un affranchissement par suite des manœuvres de Titius, colludant avec le tuteur insolvable, L. 7, *princ. de dol. m.*, 4, 3. IX, § 6, *de minor.*, IV, 4. De même, un affranchi pupille, déterminé par le dol d'un tiers, a fait un acte avec son patron, il n'aura point la *restitutio* contre son patron insolvable, L. 2. C. *Qui et adv. q. restit.*, 2, 42. La *restitutio* sera insuffisante au créancier qui, incité par les manœuvres d'un tiers, a consenti une *acceptilatio* à un débiteur devenu insolvable, car elle lui rendra une action inefficace.

D'autres applications de la même règle ont été indiquées p. 51, 60 et 72.

Digitized by Google

§ 3. — *L'action de dolo est également refusée toutes les fois que la personnne lésée a perdu par sa faute l'action ou le moyen de défense qui la protégeait.*

Une personne qui, investie d'une action temporaire néglige de l'intenter ne peut recourir à l'action *de dolo,* lors même qu'elle réunirait les conditions requises pour son exercice. L. 1, § 6, *de dol. malo.* Elle doit s'en prendre à elle-même d'avoir laissé la prescription s'accomplir. A une action temporaire on peut comparer la *restitutio in integrum*, qui ne dure qu'une année utile, où sont seuls comptés les jours pendant lesquels le magistrat a siégé à son tribunal. Un mineur de 25 ans ayant fait un acte par suite des manœuvres d'un tiers, a la *restitutio* à partir du jour de sa majorité; s'il néglige de la demander, il ne pourra obtenir l'action *de dolo*. De même le créancier qui ayant une action civile ou honoraire l'a déduite en stipulation et éteinte par acceptilation ne peut intenter notre action. L. 1, § 7 *de dolo malo.*

Toutefois, cette règle comporte une restriction : l'action *de dolo* peut être exercée si la perte de l'action est le résultat d'un dol. L. 1, § 6 et 7 *eod. tit.* Ainsi le demandeur n'a point agi dans le délai imparti par suite du dol du défendeur qui a amené l'expiration du temps. Dans la même hypothèse, les L. 23, § 4, et 24 *ex quib. c. maj.* IV. 6., accordent la *restitutio in integrum.* Mais ces lois supposent que le défendeur a par fraude

Digitized by Google

traîné l'affaire en longueur en obtenant des délais du magistrat, en demandant des assistants, *advocatos*, pour son avocat. L'action *de dolo* sera applicable quand le défendeur par ses manœuvres a décidé le demandeur à ne pas intenter son action, soit en se faisant accorder une remise, soit en le trompant sur le nombre de jours utiles déjà écoulés. Enfin la loi *Antœus* (14 *princ. de aq. et aq. pluv.* 39. III) donne l'interdit *quod vi aut clam* au propriétaire d'immeuble contre un autre qui a déversé l'eau pluviale sur cet immeuble, et a vendu son fonds pour échapper aux poursuites. Si au bout d'un an, le propriétaire lésé n'a pas exercé l'interdit, il est déchu, mais peut intenter l'action *de dolo*. La loi *Antœus* semble contredire notre règle. La contradiction a été levée par Cujas (t, 1er p. 974 B) qui sousentend : le propriétaire n'a pas usé de l'interdit dans l'année par suite du dol du vendeur son voisin.

§ IV. — *L'action de dolo est recevable dès qu'il y a doute sur l'existence d'une autre action*

On a vu p. 42, que Labéon professait déjà cette opinion. Il accordait l'action *de dolo* contre le débiteur qui, ayant promis un esclave, transférait la propriété de l'esclave, mais le livrait empoisonné et fournissait la *cautio de dolo* lors de l'exécution du contrat.

Digitized by Google

Labéon concevait des doutes sur la possibilité de l'action *ex stipulatu*. V. p. 42. On sait que son opinion fut rejetée par Ulpien. V. p. 50. Seulement ce jurisconsulte n'a pas songé à donner un autre exemple de l'admissibilité de l'action *de dolo* quand il y a doute sur l'existence d'un autre action. De là Antoine Favre a prétendu qu'on n'en pouvait citer aucun. Cependant Ulpien lui-même en fournit un. L. 15, *de præs. ver.* XIX, 5. Il reconnaît l'existence du contrat innommé *facio ut des*, mais tenant compte de la doctrine générale à son époque, qui n'admettait pas encore cette solution, il permet d'intenter l'action *de dolo*. Accarias, t. 2, p. 562, note 1.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

PRINCIPALES OBJECTIONS CONTRE LE CARACTÈRE SUBSIDIAIRE DE L'ACTION DE DOLO

Quand l'édit Prétorien donne à l'action *de dolo* le caractère subsidiaire, lorsque tant de textes en présentent des applications si variées, le lecteur peut être étonné d'apprendre qu'on ait mis en doute ce principe fondamental. Cependant de nombreuses objections ont été soulevées surtout par les anciens interprètes du droit romain. Elles sont tirées du rapprochement de plusieurs textes qui semblent admettre le cumul de l'action *de dolo* et d'une autre action. Mais souvent l'antinomie n'est qu'apparente : la diversité des solutions s'explique par la diversité des hypothèses. Alors on doit délimiter le domaine propre à chaque action, et fréquemment nos anciens auteurs ont réussi dans leurs essais de conciliation. D'autres fois l'antinomie est réelle ; elle indique des controverses entre les jurisconsultes romains, des progrès dans la science du droit, qu'on doit constater et éclaircir à la lumière de l'histoire. Les Doneau, les Antoine Favre et beaucoup d'autres, trop dominés par l'affirmation de Justinien, qui déclare son œuvre absolument exempte d'antinomie, L. 2, § 15, *C. de vet-*

Digitized by Google

jure enucl. 1, XVII, ont commis l'erreur de vouloir introduire bon gré malgré la raison dans les textes de ce genre. D'ailleurs toutes les explications des objections, fussent-elles peu satisfaisantes ou même inadmissibles, ne sauraient faire douter du caractère subsidiaire de l'action *de dolo,* qui est certain ; elles laisseraient seulement subsister quelqu'obscurité sur le sujet.

Neuf principales objections ont été présentées.

I. — Accurse a invoqué la L. 5, § 3, *quib. m. usuf. amit.* VII, 4, qui donne l'action *de dolo* ou l'action *ex testamento* au légataire de l'usufruit d'un terrain contre le nu-propriétaire qui, en construisant sur ce terrain, a éteint l'usufruit *mutatione rei.* Cette loi donnerait donc le choix entre l'action *de dolo* et l'action *ex testamento.* Mais Voët, *ad Pandec.*, § 17, *de n. tit* a répondu que cette loi statue selon les hypothèses. Si l'héritier grevé du legs d'usufruit d'un terrain élève une construction, il sera tenu de l'action *ex testamento,* L. 7, § 5, *de dol. m.* Si le légataire de la nue-propriété construit sur le sol du légataire de l'usufruit, il pourra être poursuivi par l'action *de dolo.*

II. — Antoine Favre a soutenu que l'action *de dolo* pouvait concourir avec une autre action infamante. Qu'importe au défendeur condamné d'encourir l'infamie en vertu d'une action plutôt que d'une autre ? Il s'appuie d'abord sur la L. 1, *C. de dol. mal.* II, XXI, et la L. 59, § 1, *mandati,* D. 17, 1. Ces deux lois prévoient la même hypothèse : un fidéjusseur a acheté du créancier les gages fournis par le débiteur. Celui-ci pour recouvrer les gages

Digitized by Google

offre au fidéjusseur le capital et les intérêts de la dette. Mais tandis que la L. 1. C, *de dol. malo* admet la possibilité d'agir *de dolo* contre le fidéjusseur, s'il ne restituait pas la propriété et les fruits perçus de bonne foi, la L. 59, § 1, *mandati*. D., donne l'action de mandat contre ce même fidéjusseur. Or, l'action *mandati directa* est infamante, L. 1, *de his qui not. inf.*, III, 2, l'action *de dolo* l'est également, elles concourent donc ensemble. De plus l'action *de dolo* et l'action *quod metus causa* sont accordées à la fois contre celui qui a exercé un acte de violence contre une personne. L. 14, § 13 *quod met.*, c. IV, 2. L'action *quod metus causa*, selon A. Favre, serait infamante à l'égard de l'auteur de la violence ; elle n'est pas énumérée parmi les actions infamantes, parce qu'elle ne fait encourir l'infamie que dans ce cas. Si deux actions étaient infamantes, le demandeur choisissait celle qu'il voulait intenter. Ainsi un pupille qui a l'action *tutelæ directa* contre son tuteur, complice du dol de Titius, peut intenter, s'il y a intérêt, l'action *de dolo* ; ces deux actions étant infamantes.

Cette opinion était déjà repoussée par les anciens interprètes. Elle est contraire à l'édit prétorien et à la l. 1 § 4, *de d. m.* qui ne font aucune distinction. Elle suppose que la l. 1, *C. de dolo m.* mentionne l'action *de dolo* ; on verra que cette supposition n'est point fondée. Elle allègue que l'action *quod metus causa* serait parfois infamante ; nul texte ne vient à l'appui. En outre, si deux actions infamantes peuvent concourir, comment concilier la l. 37,

Digitized by Google

de d. m. qui accorde l'action *ex empto*, action non infamante, avec la l. 1, *C. de d. m.* qui admettrait l'action *de dolo*? Il est vrai qu'A. Favre prend à la lettre *actio de dolo* dans la l. 37, IV, III, la fraude ayant lieu en dehors de la vente, et ce texte déclarant qu'aucune action ne peut être exercée contre le vendeur à raison de ses *dicta aut promissa*. Mais Ulpien qui prévoit l'hypothèse d'un vendeur trompant un acheteur par ses *dicta aut promissa*, veut dire que le vendeur n'a pas entendu s'obliger en recommandant sa marchandise par l'action *redhibitoria* ; mais il est tenu de l'action *ex empto* s'il a affirmé certaines qualités pour influencer le consentement de l'acheteur, il a commis un dol dont il est responsable. L. 43, *de contr. empt.* XVIII, I. L. 13 § 4, *de act. empt.* XIX, I. Enfin le concours de deux actions infamantes est nié par la l. 7 § 7, à notre titre : l'action *furti* qui est infamante, l. 1, III, 2, exclut l'action *de dolo*.

III. — On a vu que le dol commis soit lors de la formation, soit au moment de l'exécution d'un contrat *bonæ fidei*, était réprimé par l'action même du contrat. Mais des l. 37, *de d. m.* 1, *C. eod. tit.* et 59 § 1, *mand.* 17, 1, il semblerait résulter que le dol pût être également réprimé par l'action *de dolo*. L'action du contrat *bonæ fidei* et l'action *de dolo* seraient en concours. Les hypothèses de ces trois lois sont connues. Dans ces textes les mots *actio de dolo* ne sont pas pris dans leur acception technique, comme Accurse et Doneau (*C. de J. civ.* XV, XLI, 28), l'ont fait remarquer. Ils signifient que le constituant du,

Digitized by Google

gage, l'acheteur, agiront sur le fondement du dol contre le fidéjusseur, le vendeur, par l'action *mandati* et l'action *ex empto*.

IV. — D'après la L. 14, § 13, *quod met. c.* IV, 2, celui qui a exercé un acte de violence contre une personne est tenu de l'action *de dolo* et de l'action *quod metus causa*, et quand une des deux actions a été intentée, l'autre est épuisée à l'aide d'une exception *in factum*. L'explication d'Ant. Favre a été exposée et réfutée. V. p. 97. Doneau supprime le concours de ces deux actions en donnant le choix au défendeur qui, lors de l'exercice de l'action *de dolo* par la personne lésée, pourrait demander à être poursuivi par l'action *quod metus causa*, en établissant que son méfait est un acte de violence et non un acte frauduleux (*loc. cit.* XXV). Cette doctrine singulière viole le principe: qu'au demandeur appartient le choix d'une action. Généralement les interprètes ont cherché à expliquer plutôt qu'à contester le concours. Cujas (t. I, p. 973 A), Pothier et D. Schulting pensaient que l'action *de dolo* était antérieure à l'action *quod metus causa*, les actes de violence rentraient dans la catégorie des faits de dol. A l'appui, ils invoquent la L. 4, § 33, *de d. m. et m. except.* 44, 4, qui nous apprend que le préteur Cassius n'avait pas proposé l'exception *metus*, se contentant de l'exception de dol, qui est générale. Mais cette conjecture paraît démentie par Cicéron, Verr. 2 act. III, 65; le préteur Octavius avait inventé une *formula octaviana* pour réprimer les actes déterminés *per metum et vim*, après la dictature de Sylla.

Digitized by Google

Cependant cette formule a pu disparaître avec les troubles qui la rendirent nécessaire, et l'action *de dolo* serait entrée dans l'*edictum translatitium* antérieurement à l'action *quod metus causa.*

Une explication rationnelle a été proposée par M. Accarias, *l. c.* t. 2, p. 1052. Le Préteur aurait laissé le choix de l'action au demandeur, qui intenterait l'une ou l'autre selon l'adversaire qu'il voulait poursuivre. Si le défendeur était un homme de bonne réputation mais de fortune médiocre, il redouterait l'exercice de l'action *de dolo,* qui pourrait lui faire perdre son honneur en cas de condamnation. Si, au contraire, le défendeur, homme riche, sans grande considération, avait, par ses actes de violence causé un préjudice au demandeur, il craindrait davantage d'être condamné, en vertu de l'action *quod metus causa,* à payer une somme égale au quadruple de la satisfaction qu'il ne fournit pas sur l'ordre du juge.

V. — Les lois 1, § 6 ; 7, *princip.* ; 38, *de dol. malo,* admettent la *restitutio in integrum* sur le fondement du dol. « Ces passages sont quelque peu embarrassants, dit M. Maynz (t. Ier, p. 498, n° 28 de la 3e édit.), car si l'on avait toujours agi de la sorte, il est évident que l'action *de dolo* serait devenue presque impossible. Et cependant il en est fréquemment question dans nos sources. » Savigny, qui a traité la question *ex professo* (t. VII, p. 205 et suiv.), a parfois donné des solutions trop absolues. On peut les ramener aux quatre propositions snivantes :

1° La *restitutio in integrum* sera accordée dans tous les

Digitized by Google

cas où le dol est le fait d'un tiers insolvable. Ainsi un héritier pour partie, disposé à défendre en son nom et au nom de son cohéritier absent, mais ne voulant pas fournir la *cautio judicatum solvi*, a répondu à l'*interrogatio in jure* qu'il était seul héritier. S'il était insolvable, le demandeur, qui a déduit tous ses droits en justice, obtiendra la *restitutio* et réclamera la moitié de la dette du cohéritier solvable (L. 18, *de inter in jure*, XI, I). De même, un tiers par son dol a empêché un défendeur de comparaître en justice. Le demandeur a pu perdre sa propriété ou son action, si l'usucapion ou la prescription se sont accomplies, il a une action *in factum* spéciale contre ce tiers. Mais si celui-ci était insolvable, la *restitutio* sera possible (L. 3, § 1, *de eo per quem fact.*, II, X) ;

2° La *restitutio* pourra être demandée lorsque l'auteur du dol, adversaire dans le litige, est insolvable. Celui qu'une fraude détermine à faire donation d'un immeuble et qui la consomme par une mancipation ou une tradition, sera admis en cas d'insolvabilité de l'auteur du dol à solliciter la *restitutio* afin d'éviter le concours des autres créanciers.

Cette proposition doit être acceptée sous réserve des cas où la personne lésée aurait une autre action contre un tiers solvable. Cette autre action rendrait superflue la *restitutio*, voie de recours extraordinaire ;

3° La *restitutio* pourra être obtenue quand le dol, commis dans une procédure judiciaire, émane de l'adversaire. Un rescrit de l'empereur Hadrien ordonna la rescision d'un

Digitized by Google

jugement rendu contre une partie, dont l'adversaire avait corrompu les témoins (L. 33, *de re judicata*, 42, 1). D'après la loi 7, § 1, *de in int. restit.*, IV, I, il est d'un bon Préteur de faire revivre un procès éteint, *restituere litem*, selon que la raison et l'équité le demandent, plutôt que de faire engager une action infamante, à laquelle on ne doit recourir que lorsqu'il n'y a pas d'autre remède. Ce texte dit : *maxime si fraus ab adversario intervenerit*.

Mais c'est moins comme règle obligatoire que comme un meilleur parti à prendre par un bon Préteur, que la préférence à accorder à la *restitutio* sur l'action *de dolo* est signalée. En effet les L. 18, § 4 ; 20, § 1, *de dolo malo* donnent l'action *de dolo* contre l'auteur d'un dol commis au cours d'un procès ;

4° Lorsque la *restitutio* est fondée sur un autre motif que le dol, la minorité par exemple, elle doit être préférée à l'action *de dolo*. Cette proposition a déjà été examinée, v. p. 75. Des auteurs ont ajouté que la *restitutio* n'était pas applicable aux contrats, ni aux autres actes surpris par dol. Ortolan, *Explic. hist. des Instit.* t. 3, n° 2148. Savigny ne le dit que d'une façon hypothétique pour les contrats, t. VII, p. 212. A l'appui, la L. 38 *de dol. malo* a été invoquée. Mais en supposant que tel soit le sens de cette loi, ce qui peut être contesté, v. p. 75, cette formule est trop générale, puisque ces auteurs admettent la *restitutio* en cas d'acceptation et de répudiation d'hérédité, déterminées par dol, et encore dans cette dernière espèce, la L. 9, § 1 *de dol. mal.* accorde l'action *de dolo*. Il résulte de

Digitized by Google

l'ensemble des textes que le magistrat était investi d'un pouvoir d'appréciation. C'était à lui à juger de l'opportunité de la restitution *in integrum* ou de l'action *de dolo*, selon les cas qui se présentaient à son examen.

VI. — Quand un *negotium facio ut des* était intervenu entre deux personnes, l'action *de dolo* était donnée à l'auteur du fait, d'après une doctrine que Paul présente en termes généraux, *Conf*. L. 4, C. *de dol. mal.* 11, 21. L. 5, § 3 *de præsc. ver*. XIX, V. Cependant l'action *præscriptis verbis* est déclarée recevable par la L 15, la L. 22, *de præsc. verbis* dans les mêmes hypothèses. Pour rendre compte de la L. 5, § 3, *de præsc. verbis*, Noodt, *t.* 1er, p. 417, a introduit dans le texte une distinction qui ne s'y trouve pas. La pensée du jurisconsulte serait celle-ci : quand il y a dol dès le début, le contrat ne se forme pas et alors l'auteur du *factum* sera réduit à une action *de dolo*.

Lorsqu'au contraire il n'y a pas eu dol dès le principe le contrat s'est formé ; et si plus tard le défendeur ne l'exécute pas, Paul, à l'exemple des autres jurisconsultes, donnait l'action *præscriptis verbis*. Prendre à la lettre et comme contenant une décision absolue le § 3 de la loi 5, ce serait, dit Noodt, le mettre en contradiction avec la dernière phrase du § 2. Cette explication de Noodt, déjà fort arbitraire en elle-même, dit M. Accarias, *Th. des Contr. innom.*, p. 199, se condamne encore en ce qu'elle prend pour point de départ la parfaite authenticité du § 2 *in fine*. Or cette fin a été remaniée par Justinien pour mettre la doctrine de ce texte en harmonie avec celle des

contrats innomés. V. Accarias, *Précis de dr. rom.*, t. II, p. 563, note 1.

« Du reste il n'est pas douteux que certains jurisconsultes ont distingué entre les cas où il y a eu dol au début et le cas où le dol n'a pas existé. Mais ce qui n'est pas douteux non plus c'est que cette distinction est assez étrangère au texte de Paul pour qu'on ne l'y découvre pas sans quelque imagination » Doneau (*l. cit*, XXVII), a proposé une explication encore plus inadmissible. Selon lui, Paul ne refuserait pas l'action *præscriptis verbis* à l'auteur du *factum*. Il entendait lui donner le choix entre cette action et l'action *de dolo* qui remplacerait ici la *condictio ob rem dati*. Cette explication est contraire à la loi 5 § 3 ; *nulla erit civilis actio*. De plus elle viole le principe que l'action *de dolo* est subsidiaire. Enfin de quelle utilité sérieuse serait l'action *de dolo* à une personne déjà munie d'une action perpétuelle et transmissible passivement ? Cujas, mieux avisé que Noodt et Doneau, accepte le texte tel que Justinien le donne ; mais voulant à toute force y voir l'expression de la doctrine nouvelle et le dernier mot de la jurisprudence romaine sur la matière, il est conduit à torturer toutes les décisions qui paraissent contraires. « L'er« reur de ces trois grands jurisconsultes et de beaucoup « d'autres a été de vouloir établir entre tous les juriscon« sultes romains une unité de vues, une harmonie qui assu« rément n'existait pas en notre matière. » Accarias, *T. des C. innom.*, p. 199. La doctrine de Paul était celle régnante au commencement du III[e] siècle de notre ère,

Digitized by Google

mais dans le dernier état du droit l'admission définitive des contrats innomés est certaine. L. 6, C. *de trans.*, II, 4. L. 5 § 2, *in fine, de præs. verbis*, XIX, V. « Il faut considérer la loi 4 C. *de dol. m.*, II, 21 comme une simple distraction ou comme la protestation toute personnelle d'un rédacteur arriéré. » Accarias, *loc. cit.*, p. 206.

VII. — La l. 19, *de dol. malo* dit que Neratius Priscus et Julianus donnaient l'action *de dolo* contre le fidéjusseur qui avait tué l'animal promis avant la mise en demeure du débiteur principal, parce que la libération du débiteur avait entraîné celle du fidéjusseur par voie de conséquence. Ce texte étant attribué à Papinien, ce jurisconsulte semble approuver tacitement la décision des deux autres. Or, il accorde une action *ex stipulatu* contre le fidéjusseur dans la l. 95, § 1 *de solut.*, 46, 3. La différence de solutions est manifeste. Barthole l'a expliquée en distinguant si l'obligation était pure et simple lors du meurtre, alors le fidéjusseur constitué en demeure serait tenu de l'action *ex stipulatu* ; si au contraire l'obligation était à terme ou sous condition non encore arrivée, n'étant pas en demeure le fidéjusseur serait poursuivi par l'action *de dolo*. Mais Ant. Favre a répondu que le fidéjusseur est constitué en demeure par cela seul qu'il a agi dans la crainte d'être mis plus tard en demeure, quoique le débiteur soit libéré.

De nos jours, des interprètes autorisés ont pensé que Papinien n'était pas tombé en contradiction avec lui-même ; la l. 19, *de d. m.* et la l. 95, *de solut.* sont empruntées au même ouvrage de ce jurisconsulte. La contradiction

Digitized by Google

apparente provient sans doute de ce que les rédacteurs des Pandectes n'ont détaché des décisions de Papinien, pour l'insérer au titre *de dolo malo*, que la partie où il présentait cette action comme fondée dans l'opinion de Nératius et de Julianus, et auront probablement omis la critique de cette opinion qu'avait dû ajouter Papinien. — Pellat, *Textes chois. des Pandect.*, p. 198 ; Machelard, *des obligat. natur.*, p. 475, note 1.

La doctrine en ce qui concerne la perte de la chose due par le fait du fidéjusseur passa par plusieurs phases. « Il est certain qu'au début le fidéjusseur qui avait détruit la chose cessait d'être tenu *ex contractu*, et cela en vertu d'une logique rigoureuse qui ne comprenait pas la survie de l'accessoire au principal. » Accarias, Précis de D. R. t. 2, p. 366, note 1.

Seulement les deux écoles de jurisconsultes sabiniens et proculéiens essayaient de dédommager le créancier en lui donnant l'action *de dolo* contre le fidéjusseur qui lui avait perdu sa créance (l. 19, *de dol. malo*). Un peu plus tard, à cause sans doute de l'insuffisance de cette action qui est annale et intransmissible passivement, Africain admit le créancier à se faire restituer son action contractuelle (l. 38, § 4 *de solut.* 46, 3). Puis Marcien donne l'action utile, c'est-à-dire l'action *ex stipulatu* accordée par une dérogation que l'équité a fait apporter à la rigueur des principes (l. 32, § 5 *de usuris*, XXII, 1). A la même époque, Papinien et Paul (l. 95, § 1 *de solut.* l. 88 *de verb. oblig.* 45, 1) admettent l'action *ex stipu-*

Digitized by Google

latu sans la qualifier d'utile. On en a conclu que, par un nouveau progrès du droit, ces jurisconsultes acceptant franchement l'exception à la règle, donnent au créancier l'action *ex stipulatu* directe.

« Nous ne voyons pas un progrès notable dans ce changement de qualification ; les résultats pratiques étant les mêmes, et les jurisconsultes Paul et Papinien n'ont sans doute pas voulu nier qu'il fût contraire aux principes de faire survivre la dette accessoire à l'obligation principale. Ce qui est certain, c'est que Paul lui-même reconnaît que la décision admise contre le fidéjusseur se justifie en équité et non en droit strict (l. 49 *princ. de verb. ob.* 45, 1). Cette observation n'a pas une grande portée ; mais elle conserve à la jurisprudence romaine son caractère et son mérite. La jurisprudence romaine est dans presque tous les cas parfaitement équitable ; lorsque les principes établis ne satisfont pas l'équité, les jurisconsultes s'en écartent, seulement ils ne dissimulent pas cette déviation ; ils l'accusent ouvertement ; ils ne faussent pas la logique pour satisfaire l'équité. Ils sont loin de dire : périssent les intérêts des particuliers plutôt qu'un principe. Mais ils respectent les principes établis en ne leur faisant pas produire des conséquences qui ne sont pas renfermées dans leur sein » (Labbé, *Étude sur quelq. diffic. relatives à la perte de la chose due*, p. 23, note 1).

VIII. — La L. 23 *de dolo malo* prévoit l'hypothèse suivante : un légataire dont le legs dépasse la quotité de la loi

Digitized by Google

Falcidie, persuade par serment ou quelque autre tromperie à l'héritier, qui ignore encore la consistance de l'hérédité, que l'hérédité suffit largement au payement intégral des legs, et obtient de cette manière son legs entier. Plus tard l'héritier s'apercevant que le legs dépasse la quotité légale, aura l'action *de dolo* contre le légataire. D'autre part, il résulte des L. 2 *princ. de condict. indeb.* XII, 6 ; L. 159 *si cui plus* 35,5, etc., que l'héritier ayant payé par erreur de fait des legs au delà des trois quarts de l'hérédité, peut exercer la *condictio indebiti*. Quelques interprètes ont admis le concours de l'action *de dolo* et de la *condictio indebiti*, contrairement aux principes. Mais la plupart se sont ingéniés à expliquer pourquoi la *condictio indebiti* n'est pas donnée dans notre cas. Voët, *ad Pand. de d. m.* XIV, dit que la *condictio indebiti* a lieu quand un légataire de bonne foi a reçu de l'héritier, déterminé par erreur, mais non trompé, le paiement de son legs. Cependant la *condictio indebiti* est admise aussi contre celui qui a reçu sciemment l'indû. L. 65 § 8 *de cond. indeb.* XII, 6. Doneau, *loc. cit.* XXVI, suppose que l'héritier trompé a payé des legs à des légataires insolvables, il ne peut intenter la *condictio* ni contre eux, vu leur insolvabilité, ni contre l'auteur du dol qui n'a rien reçu ; sa seule ressource est l'action *de dolo* contre ce dernier pour reprendre ce qui a été perdu par suite de ses manœuvres. Cette explication dénature le texte qui dit formellement que le légataire, grâce à son dol, a obtenu son legs entier, et ne parle que d'un seul légataire. De plus Doneau ajoute que jamais l'action *de dolo*

Digitized by Google

ne sera donnée contre l'auteur du dol, à raison du paiement de l'indû qu'il aurait reçu, parce que la *condictio indebiti* est suffisante. Or le texte accorde précisément l'action *de dolo* contre le légataire qui par son dol a reçu un legs dépassant la quotité légale, il a donc reçu l'indû. Cujas, t, 1[er] p. 984 E. et Ant. Favre (*ad h. leg.*) distinguent si l'héritier a payé, trompé par sa propre erreur, ou par la persuasion du légataire. Si c'est par suite de son erreur, l'héritier a la *condictio indebiti*, si c'est par le dol du légataire, il obtiendra l'action *de dolo*. Mais aucun texte, à notre connaissance, ne subordonne la *condictio indebiti* à l'erreur propre du *tradens*. En outre le dol du légataire engendre l'erreur de l'héritier, et pourquoi alors accorder l'action *de dolo* plutôt que la *condictio indebiti*?

Pothier (*Pand. Just.*, p. 137, note *k*) a proposé deux explications : 1° une sentence rendue par erreur, l'héritier ne se défendant pas à cause du serment du légataire, a décidé que la loi Falcidie n'était pas applicable. Cette sentence empêche l'héritier d'intenter la *condictio indebiti*, comme ressource il aura l'action *de dolo*. L'hypothèse est admissible; mais on conçoit qu'elle sera rare : si l'héritier a pleine confiance dans le légataire qui a prêté serment, il n'est guère probable qu'un litige s'élèvera entre eux. 2° l'héritier hésitant plutôt qu'ignorant a payé plus qu'il ne devait ; comme, à l'époque de Gaïus, auteur de la L. 23, le droit des Pandectes n'avait pas encore fixé si la *condictio indebiti* était applicable, l'héritier devait avoir recours à l'action *de dolo*. Enfin on a pensé qu'il s'agissait

Digitized by Google

d'un legs *per damnationem certum*, dont le payement *ex falsa causa* par le véritable héritier ne pouvait être répété. Gaïus, IIᵉ C. 283. Les rédacteurs des Pandectes auraient supprimé dans la L. 23 les mots *per damnationem certum*, parce que sous Justinien il n'y avait plus de différence entre les diverses sortes de legs, L. 1, C. *Comm. de legat.* VI, XLIII. L'héritier ne pouvant exercer la *condictio indebiti* contre le légataire, n'avait comme ressource que l'action *de dolo*. Cette explication nous paraît la plus simple.

IX. — Les L. 20, § 1, et L. 25 *de dolo malo* présentent une contradiction apparente qui a beaucoup embarrassé nos anciens interprètes. L. 20, § 1. « Si vous « m'avez persuadé faussement qu'il n'y avait pas existé « de société entre vous et celui dont je suis héritier, et que « je vous aie laissé absoudre, Julien écrit qu'on doit me « donner l'action *de dolo*. »

L. 25. « Je vous demandais une somme d'argent et « j'avais obtenu à ce titre une action ; vous m'avez faus- « sement persuadé que vous aviez payé à mon esclave ou « à mon mandataire, et vous avez obtenu d'être absous « avec mon consentement. Recherchant si l'action *de dolo* « devait m'être donnée contre vous, il a été décidé que « l'action *de dolo* ne serait pas accordée ; on peut venir « par une autre voie à mon secours. En effet je puis « reprendre l'action déjà intentée, et si l'exception de chose « jugée m'est opposée, je pourrai la combattre selon le « droit par une réplique. »

Les deux lois prévoient la même espèce ; un défendeur

Digitized by Google

s'est fait absoudre par suite d'un dol commis dans une instance ; mais la L. 20 § 1 n'accorde que l'action *de dolo* au demandeur, tandis que la L. 25 la lui refuse, le demandeur peut reprendre son action déjà intentée et paralyser l'exception *rei judicatæ* par une *replicatio doli.* Les conciliations n'ont pas manqué pour mettre d'accord ces deux lois. Doneau (*loc. cit.* XXX) remarquant qu'elles sont empruntées à Paul, au livre II *ad Edictum*, pense qu'il n'est pas possible que ce Jurisconsulte se soit contredit lui-même et que quand il rapporte l'opinion de Julien il ne l'approuve pas. Ce qui résulte, selon Doneau, de la L. 25, où est ratifiée cette décision de l'édit, que jamais l'action *de dolo* n'est donnée qu'à défaut d'une autre action et lorsqu'elle n'est pas perdue par la faute du demandeur. Lorsque ces deux conditions se trouvent réunies, alors l'action *de dolo* peut être accordée.

La remarque de Doneau est exacte quant à l'origine de nos textes et au peu de vraisemblance d'une contradiction ; mais son explication n'est pas satisfaisante.

Elle ne rend point compte de la possibilité de la reprise de son action par le demandeur, après l'absolution du défendeur.

Cujas t. V. p. 152 C. et Pothier (*Pand. de dol. m.* n° XVI, note *n*) distinguent deux hypothèses. La L. 20 suppose que le débiteur a été absous comme n'ayant jamais été l'associé du défunt ; la L. 25 a en vue un débiteur absous comme ayant déjà payé.

« Qui ne voit que l'autorité de la chose jugée serait tou-

Digitized by Google

jours la même, quels que soient les motifs qui ont amené le juge à répondre négativement, à décider qu'il n'y a pas dette, soit qu'il la tienne comme ayant été éteinte, soit qu'il la considère comme n'ayant jamais pris naissance. » Machelard, *Oblig. nat.* p. 410. Antoine Favre, *Rat. ad.* l. 20, fait observer que dans la L. 20 l'absolution du défendeur a été donnée sans l'adhésion du demandeur, par un jugement, l'action *de dolo* est nécessaire pour réparer le dommage; tandis que dans la L. 25 le jugement tire son autorité du consentement des parties plutôt que de la sentence du juge; ce jugement peut perdre son autorité par la reprise de l'action qu'obtiendra le demandeur, Mais l'hypothèse est la même; on lit en effet dans la L. 20 § 1, *judicio absolvi te passus sim*; et dans la L. 25 *consentiente me.*

Voët (*ad Pand. de d. m.* § 19) a développé une conciliation inspirée par la L. 7 § 9 à notre titre. Le demandeur aura en général l'action *de dolo*, sauf le cas où le défendeur absous consentirait à la reprise de l'instance aujourd'hui terminée, alors une réplique de dol paralyserait l'exception *rei judicatæ.* La L. 7 § 9 serait conforme à la L. 20 § 1 et contiendrait la règle; la L. 25 l'exception. Mais les hypothèses sont différentes, a-t-on répondu.

La L. 25 suppose que le demandeur a plaidé lui-même, la L. 7, § 9 que le demandeur a plaidé par *procurator.* Dans ce dernier cas, le consentement du défendeur est nécessaire pour recommencer le procès, il ne l'est point dans le premier. L'action *de dolo* est la ressource de la

Digitized by Google

victime d'un dol déterminé par l'adversaire dans l'acte juridique même, quand elle n'a pas d'autre moyen de réparation ; ici elle est à un autre, comme on le verra. Lorsqu'au contraire le dol est pratiqué par un tiers étranger à l'acte juridique, l'action *de dolo* est donnée contre l'auteur du dol dans tous les cas, mais elle ne l'est point en principe contre l'autre partie qui a coopéré à l'acte. La règle est contenue dans la L. 25, et l'exception est relatée par la L. 7, § 9.

La véritable explication a été fournie par M. Machelard, *Des obligat. natur.*, p. 407 et suiv. La diversité des solutions tient aux effets différents que produisait la *litiscontestatio*. Ces effets nous ont été révélés par les Instituts de Gaïus, IVe c., § 106, 107, que nos anciens interprètes ne connaissaient pas.

La *litiscontestatio* opérait tantôt l'extinction du droit du demandeur *ipso jure*, tantôt le laissait subsister en droit civil en permettant au défendeur d'opposer l'exception *rei in judicium deductæ*, ou *rei judicatæ*, aux nouvelles poursuites du demandeur. L'extinction du droit avait lieu *ipso jure* quand le *judicium* était *legitimum*, c'est-à-dire lorsque l'action du demandeur était *in personam*, avait une *intentio* conçue *in jus*, et était engagée à Rome ou dans l'espace d'un mille autour de Rome entre citoyens romains et devant un juge unique romain. Si une des conditions manquait, l'extinction n'était opérée que *per exceptionem*. et le *judicium imperio continetur* était organisé par le magistrat conformément à l'*imperium*.

Digitized by Google

Dans la L. 20, § 1, le droit avait été éteint *ipso jure per deductionem in judicium*, le demandeur n'avait que l'action *de dolo* pour ressource. Dans la L. 25, le droit n'était éteint que *per exceptionem*, cas le plus ordinaire. Le demandeur pouvait reprendre son ancienne action, sauf à faire insérer dans la formule une *replicatio doli* si l'exception *rei judicatæ* lui était opposée par le défendeur. Les deux lois ne parlent ni de *judicium legitimum*, ni de *judicium imperio continens* parce qu'elles ont été remaniées par les rédacteurs des Pandectes qui les ont mises en harmonie avec le droit de Justinien. Cet empereur a supprimé cette distinction entre les *judicia* ; la déduction du droit en justice donne lieu seulement à une extinction *per exceptionem*, § 5 *de except.* XIII, 4. Instit. de Justinien.

L'explication de M. Machelard a été adoptée par M. Accarias, Précis de droit romain, V. t. 2, p. 866 et note 1.

Digitized by Google

CHAPITRE V

DES AUTRES CARACTÈRES DE L'ACTION DE DOLO

Pour l'intelligence complète des textes que nous avons cités et commentés, il nous reste à parler plus brièvement des autres caractères accessoires de l'action *de dolo*. Non seulement elle était subsidiaire, mais elle était encore personnelle, *in factum*, pénale et annale, arbitraire, infamante.

§ 1. — *L'action de dolo était une action personnelle.*

Elle était donnée à la personne victime du dol contre l'auteur du dol seul en principe. Aussi le demandeur dans l'*intentio* de la formule doit nommer celui de qui le dol émane, L. 15 § 3 *de d. malo*. C'est que si le dol émanait d'un tiers, il ne devait pas porter préjudice à la partie ignorante de la fraude. En effet, généralement le dol a pour but de déterminer le consentement à un acte juridique, si l'auteur des manœuvres est un tiers, il y aura recours contre lui de la part de la victime, dont le défaut de prudence ne doit pas nuire à l'autre partie contractante. Si le dol pratiqué par le tiers cause un dommage, sans que la

Digitized by Google

partie lésée ait aucune faute à se reprocher, c'est un acte qui blesse la morale et le droit, et comme il est l'œuvre de la volonté de l'auteur de la fraude, lui seul doit en subir les conséquences.

Par exception, l'action *de dolo* n'est pas accordée contre certaines personnes, quand même elles auraient commis un dol. L. 11 § 1, h. tit. 1° Elle est refusée aux descencendants contre leurs ascendants, aux affranchis contre leurs patrons, parce qu'elle fait encourir l'infamie au défendeur condamné. Ces poursuites en vertu de notre action ont paru contraire à la *reverentia* due aux ascendants et aux patrons ; 2° elle est également refusée à un homme d'humble condition contre un homme haut placé, par exemple : à un homme du peuple contre un consulaire d'une considération bien établie ; à un débauché et un dissipateur contre un homme de mœurs irréprochables, V. p. 40. Cependant les jurisconsultes romains qui ne pouvaient admettre que le préjudice fût souffert sans réparation, accordèrent au fils lésé, à l'affranchi une action *in factum* subsidiaire. V. ch. VI, p. 128.

Les héritiers du fils, de l'affranchi, etc. ne pouvaient pas davantage exercer des poursuites *de dolo* contre le père ou le patron, le respect leur étant dû après leur mort comme de leur vivant. L. 4 § 16, *de d. m. et met. except.* 44, 4.

§ 2. — *L'action de dolo était une action in factum.*

Les actions *in factum* sont celles dont la formule dissi-

Digitized by Google

mule sous l'énonciation d'un fait le droit du demandeur, et subordonne la condamnation du défendeur à la réalité du fait. Gaïus IV. C. § 46. Ce caractère est mis en relief dans la formule suivante : *Lucius judex esto. Si paret dolo malo Numerii Nigidii factum esse ut Aulus Agerius fundum Cornelianum Numerio Nigidio mancipio daret, nisi arbitratu tuo N^s N^s A^o A^o rem restituat, quantie a res erit, N^m N^m A^o A^o condemna. Si non paret absolve.* Keller, *De la Proc. civ. et des act. ch. les Rom.* p. 137, *trad.* Capmas. L'éminent interprète du droit romain a réuni dans cette formule toutes les conditions exigées par les textes : 1° l'auteur du dol doit être désigné dans cette action. L. 15 § 3 *de d. m.* Ici c'est Numerius Nigidius, nom habituel des formulaires, Gaïus, IVe C. § 40 ; 2° les faits constitutifs du dol doivent être énoncés avec précision. L. 16 *de d. malo*; *ut A. A. fundum Cornelianum N. N. mancipio daret*; 3° la condamnation de l'auteur du dol est subordonnée au défaut de restitution prescrite par le juge. L. 18 *princ. h. tit. nisi arbitratu tuo N. N. A. A. rem restituat.* Enfin la *condemnatio est incerta.* L. 18 *eod. tit. quanti ea res erit N. N. A. A. condemna.* D'après Paul, auteur de la L. 18, le caractère incertain de la *condemnatio* aurait pour but de rendre possible le *juramentum in litem.* Il y a là une inexactitude, au moins dans la forme. Tout ce qui est vrai, c'est que le *juramentum in litem* est incompatible avec une *condemnatio certa.* Ici la *condemnatio* est *incerta* parce que le montant du dommage est naturellement indéterminé. Accarias, *loc. cit.*, t. 2, p. 1055 et note 4.

Digitized by Google

§ 3. — *L'action de dolo était une action pénale et annale.*

L'action pénale est celle qui tend à appauvrir le défendeur. Notre action est pénale, car la plupart du temps le défendeur n'aura retiré de son dol aucun profit, ou un profit très inférieur au montant de la réparation. En outre cette action n'enrichit point le demandeur puisqu'elle a pour but seulement de l'indemniser du préjudice qu'il a souffert ; elle est pénale du côté du défendeur, *a parte rei*, pénale unilatérale, selon l'expression des interprètes.

Étant subsidiaire, elle ne peut pas se cumuler avec une autre action. Et, à la différence d'une action pénale ordinaire, quand un dol a été commis par plusieurs, le paiement de la réparation par un seul entraîne libération des autres. L. 17 *princ. de d. malo*. Mais le caractère pénal domine dans l'action *de dolo*. De là quatre conséquences : 1° c'est une action temporaire, à l'époque classique elle était limitée à une année utile, c'est-à-dire qu'on ne comptait que les jours où l'exercice de l'action était possible. De plus le délai d'un an courait du jour de la connaissance du dol par la personne lésée. Enfin ce délai était accordé pour intenter l'action, non pour faire statuer par le juge. L. 8, C. *de d. m.* 2, 21. L'empereur Constantin par une constitution de l'an 319, Code Théod. L. 11, tit. XV, a changé cette législation, et Justinien a

Digitized by Google

adopté ces modifications, puisqu'il a inséré cette constitution dans son Code, L. 8, 11, 21. L'action *de dolo* pourra être exercée pendant deux ans continus, que le plaignant soit présent ou absent ; elle commencera à se prescrire du jour où le dol a été commis ; elle ne pourra être ni engagée, ni, si elle est intentée, menée à sa fin après deux ans. Ces réformes, qui ont paru excellentes à Constantin, ne sont pas heureuses ; puisque l'action se prescrit, même quand la victime ignore encore le dol commis à son préjudice, et que dans les deux années le juge doit statuer. Accarias, t. 2, p. 1054. Constantin garde le silence sur l'action *in factum* qui appartenait autrefois au demandeur, victime des manœuvres, pour réclamer au défendeur le profit qu'il en a retiré, après l'année utile. Les meilleurs interprètes, Godefroy, Doneau, pensaient que cette action n'avait pas été supprimée par Constantin.

2° L'action *de dolo* est intransmissible passivement, elle ne se transmet point contre les héritiers de l'auteur du dol. Si la *litiscontestatio* avait eu lieu avec leur auteur, l'action serait transmissible contre les héritiers. V. p. 126.

3° L'action *de dolo* est accordée contre un pupille, *pubertati proximus*, qui a commis un dol. L. 13 § 1. L, 14, *de d. m.* On suppose des faits qui n'exigent pas grande intelligence pour comprendre qu'ils sont illicites. Ainsi le pupille s'est fait remettre de l'argent, en se donnant mensongèrement comme pubère. On a vu, p. 40, que Labéon, refusait notre action contre un pupille, à moins qu'il ne fût poursuivi à titre d'héritier. Le Code civil a

Digitized by Google

adopté la décision des Romains relative au dol du mineur. Art. 1310.

4° L'action *de dolo* est noxale. L. 9 § 4, *de d. malo.* Lorsqu'une personne *alieni juris* commettait un délit, elle obligeait le maître ou le père de famille jusqu'à concurrence de sa valeur. Celui-ci, pour se dispenser de payer la réparation, pouvait faire l'abandon du délinquant, *noxæ deditio*, fils, fille de famille ou esclave. Avec le temps l'action noxale fut restreinte aux esclaves. Instit. l. 4. VIII, § 7. L'action *de dolo* est certainement noxale quand le dol a été commis par une personne *sui juris.* Ainsi lorsque le maître d'un esclave qui s'est rendu coupable d'un délit, livre *noxaliter* devant le juge l'esclave grevé d'un gage, il commet un dol, et néanmoins il peut faire l'abandon noxal. Quand le dol émane d'un esclave, l'action *de dolo* est-elle noxale? Nous avons examiné déjà cette question. V. p. 40 et suiv.

§ 4. — *L'action de dolo était arbitraire.*

Une action est arbitraire quand le défendeur peut échapper à la condamnation en fournissant au demandeur la satisfaction que le juge a ordonnée, après vérification de l'*intentio* du demandeur. La formule de l'action exprime ce caractère par les mots : *nisi arbitratu tuo rem restituat*, t. V, p. 117. L'action *de dolo* était arbitraire à cause de l'infamie qu'encourait le défendeur condamné.

Digitized by Google

Le plus souvent celui-ci, pour éviter les déchéances, conséquence de l'infamie, sur le *jussus* du juge fournira la satisfaction prescrite. Elle peut être de diverse nature selon les hypothèses.

1° L'acte déterminé par dol est un acte juridique qu'il est possible d'anéantir. Ainsi un débiteur par ses manœuvres a incité son créancier à lui faire *acceptilatio*, la satisfaction consistera de la part du débiteur à se replacer dans les liens de son ancienne obligation. De même si une tradition a été opérée par suite d'un dol, le défendeur en retransférant la propriété au demandeur lui accordera satisfaction. L'action *de dolo* présente ici une grande analogie avec la *restitutio in integrum*, L. 9 § 7, *quod met.* c. IV, 2. Elle peut aboutir à une rescision *per officium judicis*.

2° Si l'acte juridique accompli à la suite d'un dol est irrévocable, comme un affranchissement, une adition ou répudiation d'hérédité, la satisfaction ne peut consister qu'en une réparation pécuniaire à payer par le défendeur sur l'estimation du préjudice par le juge, L. 18, § 4, *de dol. malo*.

Enfin la satisfaction sera également obtenue par une somme d'argent si le fait dommageable causé par dol ne constitue pas un acte juridique. L. 18, § 5, L. 19, *h. tit.* Un tiers tue un esclave dû par le propriétaire, ce tiers tenu de l'action *de dolo* recevra l'ordre de fournir une somme d'argent déterminée par le juge. Il peut arriver que le défendeur refuse d'obéir au *jussus* du juge, il ne pourra

Digitized by Google

être contraint *manu militari*, même dans l'opinion des interprètes qui admettent la possibilité de la *manus militaris* afin de contraindre le possesseur à restituer la chose en son pouvoir. En effet les partisans de cette doctrine reconnaissent que l'exécution forcée du *jussus judicis* ne peut être obtenu que lorsqu'il s'agit de lever un obstacle de fait, comme le refus de laisser entrer en possession, ou d'exhiber une chose ; or, dans l'action *de dolo*, le concours de la volonté du défendeur étant nécessaire, l'exécution forcée sera impossible. V. Pellat, *Exposé des Princ. Génér. de la Prop.*, p. 376. Demangeat. *Cours de Dr. rom.*, 3e édit., p. 681, t. 2.

A défaut de restitution volontaire, le défendeur contumax, résistant à l'ordre du juge, sera condamné à payer une somme que le demandeur fixera sous serment, *juramentum in litem*, sorte de peine pour vaincre et punir la résistance du défendeur. L. 4 § 4, L. 5 § 3, *de in lit. jur.*, XII, 3. Mais il rentre dans l'office du juge de limiter les effets du serment par une *taxatio*, indication d'un maximum que le demandeur ne pourra dépasser. L. 18, *princ. de dol. malo*.

Ant. Favre (*de err. Pragmat. dec.* XVIII, *er.* VI, etc.) a prétendu que cette décision émanait des rédacteurs des Pandectes. C'est le seul texte où le *juramentum* soit mentionné en cas de dol. En outre, le *juramentum* serait en contradiction avec le *quanti ea res* du demandeur ; la condamnation, grâce au *juramentum*, aura pour objet ce que le demandeur voudra, étant toujours porté à exagérer son

Digitized by Google

intérêt ; et non le montant du préjudice que la condamnation au *quanti ea res* a pour but de faire obtenir. Enfin les L. 179 et 193 *de verb. signif.* 50, XVI, déclarent que les mots : *quanti ea res erit* signifient : *vera rei æstimatio.* Or, quand le *juramentum in litem* aura lieu, la *vera rei æstimatio* sera dépassée.

Cette opinion n'a point prévalu parmi les interprètes. On ne peut refuser tout crédit à un texte parce qu'il est isolé ; on nierait alors bien des décisions du droit romain. De plus, les jurisconsultes romains n'ont pas pensé que le montant de l'intérêt du procès vaudrait davantage par la raison que le demandeur fixe le montant de la condamnation *ex coutumacia* du défendeur, car l'intérêt en jeu ne devient pas plus considérable, mais il est estimé plus haut à raison de la *contumacia* du défendeur. L. 1, *de in lit. jur.* XII, 3. Les deux lois invoquées, comme toutes celles du titre, ont reçu une portée générale qu'elles n'avaient point dans les ouvrages où on les a prises. Accarias, t. 2, p. 857, note 2. Il résulte du *princ.* et du § 1, L. 18 *de dolo malo* que *quanti ea res est* est synonyme de *id quod interest actoris.* Et dans les actions *in rem*, c'est précisément quand il y a *contumacia* du défendeur que le *juramentum in litem* intervient. L. 68, *de reivind.* VI, I.

Ant. Favre a soutenu également que le *juramentum in litem* ne pouvait être limité par une *taxatio* du juge. Si le demandeur a la faculté de fixer le montant du préjudice, le juge ne peut d'avance lui imposer un maximum. Aussi le § 2, L. 4 *de in lit. jur.* XII, 3 dit : *jurare autem in*

Digitized by Google

infinitum licet ; et la L. 68 *de reiv.* VI, 1, autorise le demandeur à *jurare in infinitum sine ulla taxatione.* — Mais la L. 5 §§ 1 et 2 *de in lit. jur.* constate que la *taxatio* est possible ; et quand la L. 68 *de reivend.* VI, 1, ajoute qu'il n'est assigné aucune limite à l'estimation du demandeur, c'est par opposition aux cas où une limite est possible. V. L. 3 § 2, *ad exhib.* 10 4. Du reste, la L. 4 *de in lit. jur.* paraît altérée, non pas que Tribonien ait imaginé la *taxatio*, mais il en a généralisé les applications. V. Pellat, *exposé des princ. de la prop.* p. 377. Par exception, l'action *de dolo* n'était pas arbitraire quand le défendeur ne pouvait restituer la chose par suite d'un cas fortuit. L. 18, § 1, *de d. m.* Ainsi un esclave livré *dolo malo* meurt par cas fortuit, le défendeur doit être condamné immédiatement à payer la somme fixée par le juge et comme condamné encourir l'infamie. La loi est rigoureuse : c'est que l'objet de la restitution se détermine au moment où naît l'action, et ne peut changer par l'effet d'un événement ultérieur. Accarias, t. 2, p. 1057, note 4.

§ 5. — *L'action de dolo était une action infamante.*

Les l. 1, § 4 ; l. 11, § 1 *de d. m.* ; l. 1 *de his qui not.* III, 2, établissent cette règle. L'infamie entraînait un ensemble de déchéances importantes en droit public et en droit privé. En droit public, elle faisait encourir la perte de tous les droits politiques, l'exclusion de toutes les ma-

Digitized by Google

gistratures (l. 1 *princ.* 48, VII). En droit privé, elle ôtait le *jus accusandi*, droit d'intenter une accusation criminelle (l. 8, 48, II) droit important à Rome où le ministère public n'existait pas. Elle obligeait l'infâme à plaider lui-même ; car il ne pouvait donner ni recevoir une *procuratio ad litem* (Instit. Liv. 4, XIII, *de except.* § 2). Cette incapacité étant hors d'usage dans la pratique judiciaire, Justinien l'a supprimée. L'infamie de l'héritier institué par un testateur qui laisse des frères ou sœurs autorise ceux-ci a intenter la *querela inofficiosi testamenti* (Instit. 2, XVIII, *de inof. test.* § 1). Enfin autrefois les lois caducaires prohibaient le mariage entre un homme *ingénu* et une femme *infamis* (Ulpien, Reg. XIII, § 2). Ces déchéances n'étaient encourues par le défendeur que s'il avait été condamné *suo nomine* (l. 6, § 2 *de his qui not. inf.* III, 2). L'édit du préteur fournissait lui-même un moyen d'échapper à l'infamie ; l'auteur du dol n'avait qu'à plaider *per procuratorem* ; ni lui, ni son *procurator* n'était noté d'infamie. De plus l'infamie ne frappait le condamné qu'après l'expiration du délai d'appel, ou la confirmation de la sentence par le juge d'appel (l. 6, § 1, III, 2). Enfin on a vu que le défendeur à l'action *de dolo*, en fournissant la satisfaction que lui ordonnait le juge, pouvait se soustraire à l'infamie. Aussi a-t-on dit que, dans la plupart des cas, le défendeur condamné n'était infâme qu'autant qu'il l'avait voulu.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

DE L'ACTION IN FACTUM SUBSIDIAIRE A L'ACTION DE DOLO

Lorsque l'action *de dolo* a cessé d'être, ou n'a jamais été recevable, elle est souvent remplacée par une action *in factum* subsidiaire. Bien que cette action soit *in factum* comme l'action *de dolo*, elle a une formule différente et produit également des conséquences différentes, elle n'était ni infamante ni arbitraire.

Dans cinq cas l'action *in factum* était donnée à raison de l'enrichissement retiré du dol : 1° contre l'auteur du dol après le délai d'un an imparti pour intenter l'action *de dolo*. L. 28, *de dol. m.* L'*intentio* de la formule indiquait sans doute que le dol remontait au delà de l'année utile.

2° Contre les héritiers ou autres successeurs qui peuvent être poursuivis dans la mesure du profit existant au jour du décès de l'auteur du dol, ou jusqu'à concurrence de l'enrichissement qu'ils auraient manqué de faire par leur dol. Ainsi le défunt avait obtenu une *acceptilatio* par ses manœuvres, son héritier sera tenu de réparer le préjudice égal au montant de la créance dont le créancier a fait remise. Si l'hérédité était insolvable, l'héritier serait encore tenu, car il aurait à sa charge une dette de plus, si son

Digitized by Google

auteur n'avait pas obtenu de remise par son dol, L. 28, *de dol. m.*

3° Contre le pupille enrichi par le dol de son tuteur. C'est l'application du princ : *dolus tutoris neque nocere, neque prodesse pupillo debet.* L. 3, *quan. ex f. tut.* 26, IX. Les jurisconsultes romains n'étaient point d'accord sur la portée de cette règle. Pomponius, L. 61, *de adm. et per. tut.* 26, VII ; L. 21, § 1, *de pec.* 15, I, etc. décidait que le pupille pouvait être poursuivi *ex dolo tutoris* soit par voie d'action, soit par voie d'exception, quand son tuteur était solvable, ou quand les fidéjusseurs du tuteur étaient solvables. C'est que le pupille ne souffrait point du payement qu'il faisait à la victime du dol. il avait un recours contre son tuteur ou contre les fidéjusseurs, et le tuteur ne courait pas les risques d'être noté d'infamie. En cas d'insolvabilité du tuteur ou des fidéjusseurs, le pupille était seulement tenu de céder à la personne lésée ses actions contre le tuteur ou les fidéjusseurs. Papinien, L. 3, *qu. ex fac. tut.* 26, IX. Ulpien L. 4, § 23 *de d. m. et m. except.* 44. IV, déclaraient que le pupille ne pouvait être poursuivi *ex dolo tutoris*, à moins de s'être enrichi. Cependant Ulpien lui-même admet la cession d'actions par le pupille dans la L. 3, § 1. *de trib. act.* XIV, 4. Probablement il entendait dire que le pupille, même non enrichi par le dol de son tuteur, serait tenu de céder les actions qu'il avait contre lui. C'était une concession que ce jurisconsulte faisait à la doctrine opposée. Elle n'a rien qui doive surprendre de la part de cet esprit tolérant; nous en avons déjà signalé un autre exemple, v. p. 94

Digitized by Google

4° Contre les municipes à raison du dol de leurs administrateurs. Mais les décurions étaient personnellement tenus de l'action *de dolo*.

5° Contre le mandant jusqu'à concurrence du profit qu'il avait retiré du dol de son *procurator*; celui-ci était responsable de son propre dol. La controverse examinée pour le dol du tuteur, existait également quant au dol du *procurator*.

Dans l'*intentio* de la formule de l'action dirigée contre un héritier ou un représenté, les mots *dolus malus* étaient insérés, car plusieurs textes l'appellent *actio de dolo*. L'*intentio* portait sans doute que tel fait avait eu lieu *dolo malo defuncti, tutoris,* etc. ce qui lui donnait une ressemblance superficielle avec la véritable action *de dolo*. Accarias, t. 2. p. 1060, note 1. Dans ces diverses hypothèses où l'action *in factum* n'est accordée que dans la mesure du profit retiré par le pupille, le mandant, etc., elle n'a rien de pénal et est perpétuelle L. 15 § 1 et 2 *de d. malo*.

L'action *in factum* était donnée contre l'auteur d'un véritable dol. 1° Quand des relations commandant le respect à la victime existaient entre l'auteur et la victime du dol, L. II § I *de dol. m.* ; ou qu'une certaine inégalité sociale séparait ces deux personnes. V. p. 116. 2° Quand le préjudice résultant du dol est trop minime pour délivrer l'action *de dolo* et exposer le défendeur à l'infamie. Les interprètes se fondent sur les principes généraux. Le Préteur refusait l'action *de dolo* lorsque le dommage causé par le dol était médiocre ; d'un autre côté, ce dommage doit être réparé

Digitized by Google

par son auteur. L'action *in factum* sera tenue pour pénale comme l'action *de dolo*, si en effet elle était perpétuelle contre l'auteur du dol et ses héritiers, elle les frapperait plus sévèrement que l'action *de dolo* elle-même.

Enfin l'action *in factum* a été accordée quand un préjudice a été causé sans dol. L. VII § 7 *de d. m.* Ainsi le passant qui, *misericordia ductus*, détache un esclave attaché par son maître, est tenu de cette action. De même celui qui jette à la mer les marchandises d'autrui afin de sauver les siennes, alors que la nécessité ne l'exigeait pas, pourra être poursuivi par l'action *in factum*, s'il n'a pas commis de dol. L. 14. *princ. de præsc. verb.* XIX. V. Ces textes et d'autres ont conduit à dire que si un préjudice causé à autrui par simple faute, ne peut être réparé par aucune voie de droit commun, il sera susceptible de l'être par l'action *in factum*. Cette action s'applique à la totalité du préjudice et n'est ni perpétuelle ni transmissible passivement, car la faute ne saurait être punie avec plus de sévérité que le dol. Dans ces cas, l'*intentio* de la formule se borne à l'énoncé pur et simple des faits dommageables, et la mention du *dolus malus* n'y figure pas. Accarias, t. 2, p. 1059 et 60, note 1.

Digitized by Google

Digitized by Google

DROIT FRANÇAIS

DES DOMMAGES CAUSÉS A LA PROPRIÉTÉ

PAR L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS

NOTIONS HISTORIQUES

Dès les temps anciens, la nécessité et le droit des peuples de pourvoir à leur sécurité, à leur bien-être et à leur prospérité les ont amenés à faire exécuter des travaux publics.

Ainsi chez les Grecs, la convention passée entre les habitants d'Érétrie en Eubée et l'entrepreneur Chœréphanès pour le dessèchement d'un marais, en est un précieux témoignage. « Pour l'occupation des terrains l'entrepreneur,
« porte le contrat, pourra dériver les eaux, soit par un
« conduit souterrain, soit par des rigoles à ciel ouvert.
« Dans le premier cas, il pourra traverser les terrains ap-
« partenant à des particuliers, mais en se dirigeant de pré-
« férence sur les terrains dont il aura fait l'acquisition. Il

Digitized by Google

« est, en effet, autorisé à acquérir les terrains situés au-
« dessous du marais, à raison d'une drachme par pied, ce
« qui constitue une véritable indemnité d'expropriation.
« Dans le cas de rigoles à ciel ouvert, l'entrepreneur de-
« vra se détourner des terrains en culture, et passer de
« préférence par les terrains en friche, mais probablement
« toujours moyennant indemnité. Au surplus ces travaux
« comportaient la construction d'un réservoir ou bassin de
« deux stades carrés en superficie ; et d'un canal de dé-
« charge muni d'une vanne. Il est difficile de supposer que
« ces travaux aient pu être exécutés sans qu'on ait eu re-
« cours à l'expropriation. » R. Dareste, ***Annuaire de l'Assoc. des études Grecques***, 1877. Du reste personne ne conteste, à notre connaissance, que les Grecs n'aient pratiqué l'expropriation et accordé une indemnité aux intéressés.

Il semble naturel d'admettre la même opinion à l'égard du peuple romain, « qui fut le plus grand constructeur de l'Antiquité. « cependant c'est une question vivement débattue entre les auteurs. Le principe même de l'expropriation a été contesté par MM. Dumay, Comment. de la loi sur les chem. vicinaux, t. 1er, p. 94. Laboulaye, ***Hist. du Dr de propriété***, II, 2 ; Proudhon, ***Traité du Domaine public***, II, p. 198. Ce système a été soutenu avec beaucoup d'habileté et de science par M. Bauny de Récy (***France judiciaire***, 1877, 1re partie, p. 241, 301, 332 et suiv.).

Le caractère de la propriété à Rome permet difficilement de croire qu'un citoyen ait jamais pu être dépossédé de sa chose pour l'utilité de tous, et des raisons particulières

Digitized by Google

font parfaitement comprendre comment ce respect du droit privé, pouvait se concilier avec les exigences de l'intérêt général. Indépendamment du sentiment religieux, la propriété romaine avait une garantie plus efficace et plus durable : elle était concentrée dans les mains des patriciens qui devinrent peu à peu les seuls maîtres du sol. Or, depuis la chute des rois jusqu'aux guerres civiles, le pouvoir fut presque exclusivement exercé par ces mêmes patriciens. La propriété a donc dû se trouver complètement à l'abri. Les ouvrages nécessaires à la défense et à l'assainissement de la ville avaient été exécutés sous les premiers rois ; les routes s'avancèrent avec la conquête; quant à d'autres entreprises, il devait en être fort peu question d'abord chez un peuple continuellement en guerre avec ses voisins. Le patriotisme allait d'ailleurs au devant de tous les sacrifices commandés par des circonstances particulières ; et les Censeurs, chargés à la fois de la surveillance des mœurs et de l'exécution des travaux publics, n'auraient pas manqué de noter sévèrement le citoyen dont la résistance aurait compromis une entreprise utile. Plus tard, après la conquête de la Grèce, quand les progrès du luxe firent sentir le besoin d'embellissements considérables, en même temps que le développement des richesses avait refroidi le patriotisme, on vit de simples citoyens, enrichis par la guerre et jaloux de gagner la faveur du peuple, faire exécuter à leurs frais, les travaux que réclamait la splendeur naissante de Rome, enlevant ainsi à la puissance publique toute occasion d'intervenir.

Digitized by Google

D'ailleurs jusqu'à la guerre sociale, le droit à la propriété quiritaire fut réservé à un nombre de personnes relativement fort limité, aux citoyens romains, aux latins, aux colonies soit de citoyens romains, soit de latins, enfin aux municipes qui tous jouissaient de la *civitas*. Du reste, la capacité personnelle de l'acquéreur ne suffisait pas pour conférer la propriété civile, il fallait de plus une chose susceptible d'être l'objet de ce droit. C'était encore une restriction apportée au nombre des propriétaires.

L'extension de la cité romaine à toute l'Italie par les lois *Julia* et *Plautia Papiria* (89 et 90, av. J.-C.) ne modifia pas sous ce rapport le régime de la propriété foncière et n'eut pas pour résultat de conférer le domaine quiritaire de toutes les terres possédées privativement et à juste titre. En effet, outre l'*ager publicus*, on retrouve en Italie, à l'époque de Cicéron, les trois autres classes de biens indiqués par la loi *Thoria* (III, av. J.-C.) : l'*ager optimo jure privatus*, l'*ager privatus*, l'*ager vectigalis*. Or, ni l'*ager privatus*, ni l'*ager vectigalis*, ne jouissaient des prérogatives de la propriété quiritaire. Seul l'*ager opt. jure privatus* était absolument inviolable de la part de la République. Dans les provinces, le sol était plus étroitement sous la dépendance de l'État. Ce n'est que pendant l'empire que certaines cités obtinrent le *jus italicum*. Le caractère des autres terres rendues aux anciens propriétaires après la conquête resta en droit *ager publicus*. Il en fut de même de toutes les colonies qui ne reçurent pas par exception le *jus italicum*. En Italie comme dans le reste de l'*orbis*

Digitized by Google

romanus, grâce à cette organisation toute spéciale de la propriété foncière, le respect absolu des droits privés a pu subsister sans entraver d'une manière sensible la marche de l'administration romaine.

Pour affirmer l'existence de l'expropriation, il faudrait s'appuyer sur des textes formels. Cependant on n'en cite aucun qui se rapporte à l'époque de la République. On reproduit seulement comme résumant les principes de l'expropriation les réflexions de Frontin, auteur du traité des Aqueducs, chapitre 127. Comment a-t-on pu chercher la consécration du droit d'exproprier dans un texte qui constate qu'on n'enlevait pas aux particuliers leurs possessions (*ne ea quidem eripuere*) ? De plus Frontin trouve très équitable un sénatus-consulte qui, défendant de bâtir autour des aqueducs, n'allouait aucune indemnité aux intéressés. Soit que l'interdiction de bâtir ne constituât qu'une simple mesure d'ordre public, soit qu'elle dérivât pour l'État d'un droit acquis de propriété ou de servitude, elle ne pouvait être assimilée à une expropriation. La seule conclusion à tirer de ce texte, c'est qu'à la fin du premier siècle de l'ère chrétienne, Frontin considérait l'utilité publique comme suffisante pour justifier une atteinte à la propriété.

On a cité comme portant un coup décisif à notre opinion le chapitre XCIX de la loi *Julia Genetiva*. On a vu dans la fin de ce chapitre : « nul ne pourra s'opposer à l'exé« cution des travaux ordonnés dans ces termes par le ma« gistrat » la preuve que la curie pouvait décréter une

Digitized by Google

véritable expropriation. Mais l'exception introduite par cette loi en faveur des propriétés bâties est déjà une restriction notable au droit d'exproprier dont la preuve se trouverait dans les bronzes d'*Ossuna*. En outre il s'agit d'une colonie fondée par Jules César en Espagne, territoire provincial, où la propriété est constituée sur un sol vierge par l'assignation de lots. Il importe de consulter la *lex colonica* pour savoir sous quelles conditions les concessions de terres ont été faites et garanties. L'exercice du retrait d'utilité publique n'est que l'exécution des clauses du contrat d'assignation conclu entre le colon et l'État. Tout autre est la situation en Italie où les exigences de l'intérêt général venaient se briser contre le droit de propriété quiritaire. En l'an 179 avant J.-C., les Censeurs mettent en adjudication la construction d'un aqueduc ; il faut traverser le fonds de L. Crassus, celui-ci s'y oppose, et voilà le travail abandonné. Tite Live, XL, chapitre XLI. C'est bien parce que les fonctionnaires, chargés de l'exécution des travaux, étaient exposés à rencontrer des obstacles de cette nature, que l'on s'abstenait le plus souvent de déterminer à l'avance la direction des travaux. De là l'extrême latitude qu'on laissait à ceux qui en étaient chargés ; c'était à eux à s'arranger comme ils le pouvaient pour exécuter les ordres du Sénat. Frontin, *de Aquæd.*, ch. VII. Après la guerre sociale, le Sénat ayant voulu, dans l'intérêt de la sécurité publique, réunir à l'*ager publicus* en Campanie certains fonds qui s'y trouvaient enclavés, le préteur urbain Lentulus dût s'arrêter devant le refus des propriétaires. Cicéron, *de lege agraria*, II, XXX.

Digitized by Google

L'établissement de l'Empire ne modifia pas les rapports légaux entre la puissance publique et la propriété privée. Auguste dut renoncer à son projet d'agrandir le *forum*, *non ausus extorquere possessoribus proximas domos*. Suétone, Octave, LVI. Il recula devant l'emploi de la violence, aussi bien que quand, décrétant la construction de l'aqueduc de Venafrum, il défendit à ses agents, trop habitués aux procédés sommaires des derniers temps de la République, d'occuper les propriétés privées sans le consentement des propriétaires. V. l'enchirid. Juris de M. Giraud, p. 634. On ne voit pas jusqu'à la séparation des Empires d'Orient et d'Occident un cas particulier de dépossession dans l'intérêt public.

Quant aux fragments du Digeste, on en a invoqué trois à l'appui du droit d'expropriation : 1° la L. II *de evictionibus* XXI, II. Or Paul parle d'un fonds situé au delà du Rhin, en Germanie. La propriété civile des fonds provinciaux appartenant soit à l'Etat, soit au peuple, le prince, en ordonnant la vente, ne faisait que disposer de son bien. 2° la célèbre loi Lucius Titius, ou la loi 33 d'Africain, *Locati*, XIX, 2. Mais elle prévoit une confiscation (*si fundus publicatus sit*), et déclare le vendeur du fonds confisqué obligé de restituer le prix à l'acheteur ; la confiscation a un caractère pénal sans analogie avec la dépossession forcée pour cause d'utilité publique. 3° La L. 15 § 2 *de reivindicat.* VI, I, dit : « *si forte ager fuit, qui petitus est, et militibus assignatus est, modico honoris gratia possessori dato* ». — Il s'agit d'un retrait de terres publiques ;

Digitized by Google

les termes-mêmes viennent à l'appui, le mot *ager* exclut en général l'idée de propriété, le fonds assigné ne peut plus être revendiqué, mais il peut être demandé (*petitus est*) par la publicienne. Le fragment d'Ulpien a été emprunté au livre XVI de son commentaire sur l'Édit où il devait traiter de la publicienne. Si Justinien l'a inséré au Digeste au titre de la revendication, c'est qu'il a lui-même déclaré applicables à la publicienne toutes les règles de la revendication (L. VII, XXV. C. *de nudo jure quirit*). Enfin si le principe de l'indemnité avait été admis dans notre matière, Ulpien n'aurait pas choisi comme exemple le cas exceptionnel où une somme illusoire était payée au possesseur.

L'histoire des assignations de terres ne nous montre jamais la propriété privée enlevée à un citoyen et distribuée aux vétérans. Les lois agraires n'ont eu pour but qu'une répartition plus équitable de l'*ager publicus* abandonné dans le principe à l'occupation libre des patriciens. La fin tragique de Licinius Stolon et de Caïus Gracchus prouve assez quel eût été le sort de toute mesure qui aurait porté atteinte à la propriété légitime. Sylla et les triumvirs, traitant l'Italie comme une proie, distribuèrent à leurs troupes les terres des citoyens ; mais ces excès sont la suite inévitable des guerres civiles. Cicéron, *de lege agr.* II, 21, critique le pouvoir exorbitant des commissaires chargés par le projet de Rullus de décider quelles terres seront privées, quelles terres seront domaniales, ce qui va leur permettre de disposer au profit du peuple des terres privées qu'il leur plaira de qualifier terres publiques. Jules César a pris les

Digitized by Google

lots qu'il a destinés à ses vétérans sur le domaine de l'État. Et la même pratique a été suivie par les empereurs pour la fondation des colonies militaires. Toutes les fois que le possesseur de terres publiques était évincé par suite d'une nouvelle assignation de lots aux citoyens ou aux vétérans, il n'avait aucun droit à faire valoir à l'encontre, car le droit de retour à l'État était imprescriptible et s'exerçait sans indemnité.

Si l'expropriation avait été admise, on en trouverait des traces dans les monuments historiques des trois premiers siècles de l'Empire. Le silence des Jurisconsultes est encore plus significatif, les atteintes fréquentes à la propriété auraient attiré leur attention. On ne peut supposer une lacune dans les compilations de Justinien puisque l'expropriation a été appliquée dans l'Empire d'Orient. Bien mieux la question est tranchée en faveur du respect absolu de la propriété par la L. 13 § 1, *Communia prædiorum*, VIII, 4. Cette loi, loin de reconnaître en faveur de la puissance publique une prérogative exceptionnelle assimile complétement l'Etat à un simple particulier vis à vis du maître de la carrière. Ce n'est qu'au Bas Empire qu'on trouve quatre dispositions, les L. 50, 51, 53 *de operib. publ. C. Theod*, XV, 1, relatives à la construction du portique des thermes d'Honorius, à la salle des conférences et à la nouvelle enceinte de Constantinople. Enfin, la Novelle VII, ch. 11, § 1, autorise l'aliénation des biens de l'Église, lorsque l'intérêt public le réclame. Dans tous ces cas, d'ailleurs, la fixation de l'indemnité, sa nature, son mode de paie-

Digitized by Google

ment restent complètement abandonnés à la discrétion du pouvoir impérial. On peut même se demander si, à partir de cette époque, le droit d'exproprier a été définitivement introduit dans la législation romaine, lorsqu'on lit dans Georgius Codinus l'aventure du portier Antiochus, dont la résistance faillit arrêter les travaux de Sainte-Sophie, et qu'il fallut amener par intimidation à signer l'acte de vente de sa maison.

Ainsi donc, dans l'état actuel de la question et avec les documents produits jusqu'à ce jour, il nous paraît impossible d'établir que le principe de l'expropriation, pour cause d'utilité publique, a pu exister en droit romain, puisqu'à toutes les époques de l'histoire, et à tous les degrés de la hiérarchie sociale, nous voyons l'État ou le souverain arrêtés par la résistance d'un simple particulier.

D'autres auteurs admettent, au contraire. que le principe de l'expropriation a existé chez les Romains, mais qu'il ne fût ni posé, ni développé par une loi complète et générale. C'est l'opinion que nous adoptons en essayant d'en démontrer l'exactitude.

Le droit d'exproprier dérive directement du principe social que l'intérêt particulier est subordonné à l'intérêt général. Nul peuple, plus que le peuple romain, ne fut pénétré de la grandeur de ce principe. Il lui sacrifia non-seulement les affections de la famille, mais même la propriété. Seulement en notre matière, comme dans beaucoup d'autres, la rigueur de ce sacrifice fut tempérée envers les propriétaires par des considérations d'équité. Il était juste

Digitized by Google

que le citoyen, dépossédé de la terre léguée par ses ancêtres ou acquise par son travail, reçut une indemnité.

Néanmoins, l'expropriation fut probablement une mesure exceptionnelle à laquelle on n'eut recours qu'en cas d'extrême nécessité. Dans les premiers siècles de Rome, le patriotisme des citoyens et la puissante influence des Censeurs multiplièrent les cessions amiables de propriété en faveur de l'État. Plus tard, le nombre toujours croissant des riches particuliers qui entreprirent à leurs frais une foule de travaux publics et achetèrent sans doute fort cher les terrains dont ils avaient besoin, rendit inutile l'expropriation dans beaucoup de cas. Elle fut plus en usage au Bas-Empire ; c'est que le déclin du patriotisme, la misère des populations et la disparition des grandes fortunes ne permettaient plus de faire ni ventes volontaires, ni achats onéreux de la propriété. Mais, de ce que l'expropriation n'a pas pris chez les Romains la place qu'elle occupe chez nous, ce n'est pas une raison pour nier son existence, alors qu'elle est attestée par plusieurs textes authentiques.

La concentration de la propriété foncière entre les mains d'une classe privilégiée, comme les patriciens, n'est pas un obstacle absolu à l'exercice du droit d'exproprier. En France, au XIII[e] siècle, la noblesse féodale était presque seule maîtresse du sol, et cependant l'expropriation était possible. V. Beaumanoir, C. de Beauvoisis, chap. XXV, n° 13. Il a pu en être de même chez les Romains. D'ailleurs ni le pouvoir politique, ni la propriété ne furent l'apanage des patriciens. Dès Servius, les plébéiens ob-

Digitized by Google

tinrent à la fois la propriété et l'entrée dans la cité. En vain les patriciens prirent leur revanche et enlevèrent aux plébéiens les terres que Servius leur avait données. En 298 de Rome le plébiscite Icilien partagea l'Aventin entre les plus pauvres citoyens, et leur accorda ces terres à titre héréditaire. En 387 l'aristocratie plébéienne, alliée au peuple, arracha aux patriciens les lois Liciniæ Sextiæ qui firent perdre au *patriciat* sa prépondérance politique ; le peuple conquit l'égalité civile et l'admission aux magistratures. C'est l'époque tant vantée où on allait chercher le consul à sa charrue. En 304 ; Q. Fabius Rullianus assure dans l'assemblée du peuple la prépondérance aux possesseurs fonciers, en plaçant dans les trente et une tribus rurales tous les ingénus propriétaires, et tous les affranchis possesseurs de biens fonds dépassant la valeur de 30,000 sesterces. En outre les succès de la politique romaine au dehors et la consolidation de sa domination dans toute l'Italie multiplièrent les assignations de terres et le nombre des colonies, qui pour la plupart furent fondées au cours du ve siècle. Pour être propriétaire, il suffisait d'avoir le *jus commercii* ; les *veteres latini* et les *latini coloniarii* étaient en possession de ce droit. Parfois des pérégrins obtenaient le *jus commercii*. Ulpien, Règles, XIX, 4. Enfin il y avait les *populi fundi*, ceux qui *beneficio populi romani* adoptaient les lois romaines en renonçant à leurs propres institutions. Cicéron, *Pro Balbo*, 8.

Même à cette époque le patriotisme n'a pas été le seul moteur des grandes entreprises de constructions publiques,

Les travaux d'utilité générale étaient votés par le Sénat qui déterminait les fonds qu'on devait y consacrer. Ordinairement les Censeurs, qui avaient le *jus publicorum privatorumque locorum*, exécutaient la décision. Tite-Live, IV, 8 ; XXXIX, 44 ; XLIV, 16. Ils mettaient les travaux en adjudication, ouvraient aux entrepreneurs un crédit sur les fonds votés par le Sénat, recevaient et approuvaient les travaux. Tite-Live, IX, 43 ; *Polybe*, IV, 13. En l'absence des Censeurs, les édiles, dont les fonctions spéciales consistaient dans la surveillance et l'inspection des édifices publics et la voirie, ou d'autres magistrats, étaient chargés de l'exécution des travaux. Cicéron, *in Verr.* II, 1, 49 à 58 ; Frontin *de Aquæd*, n° 97). Les Censeurs traitaient à l'amiable avec les propriétaires quand ils le pouvaient, et leur autorité morale devait faciliter la cession volontaire des terrains. A l'époque de la guerre de Macédoine, le censeur T. Sempronius acheta aux frais du trésor public la maison de P. Scipion, et des boucheries pour faire construire une basilique. Tite-Live, XLIV, 16. Caton acheta également aux frais du trésor, dans les Lautomies, deux vestibules et quatre boutiques, et fit élever sur leur emplacement la basilique Porcia, Tite-Live, XXXIX, 44. Mais l'expropriation pouvait être inévitable, notamment pour la construction des aqueducs. En 608, le Sénat donna mission au préteur Marcius de faire amener des eaux à Rome. Frontin, *de Aquæd*, n° VII. On a vu dans cet ordre du Sénat donné sans indication précise des travaux à exécuter la preuve que l'expropriation était impossible, les

Digitized by Google

magistrats ayant à traiter à l'amiable avec les propriétaires. Mais le Sénat pouvait se contenter de déclarer quels travaux devaient être entrepris, laissant aux magistrats le soin de déterminer les mesures d'exécution, les œuvres d'art que les travaux rendraient nécessaires. Le droit d'exproprier était inhérent aux ordres du Sénat : ses ordres imposaient aux magistrats le devoir de briser les résistances inspirées par le caprice ou le calcul des particuliers. De même, quand les Censeurs prirent sur la propriété de Lucullus l'eau Tépula pour la conduire jusqu'au Capitole, Lucullus fut obligé d'abandonner la propriété de sa source et de son terrain. Frontin, *l. c.* n° VIII. Le préteur Lentulus déposséda les possesseurs de la Campanie moyennant une indemnité arbitrée par lui et payée sur les fonds du trésor public. *Annales de Granius Licinianus*, XXVIII.

Les Augures, ayant besoin d'un terrain situé sur le mont Cœlius, ordonnèrent la démolition d'une maison qui gênait leurs opérations, Cicéron, *de offic.* III, 16. César, qui avait conçu le projet d'agrandir Rome, croyait nécessaire de recourir à une loi pour réaliser ses desseins. Cicéron, *ad. Attic.* XIII, 33. Il est donc inexact de dire que sous la République aucun texte ne consacre le droit d'expropriation. Les lois *Julia* et *Plautia Papiria,* qui ont conféré le droit de cité à presque toute l'Italie, n'ont-elles pas reconnu le sol italique comme susceptible de propriété quiritaire? Des historiens autorisés l'admettent sans difficulté. V. Giraud, hist. du dr. Rom. p. 101 ; Ortolan,

Digitized by Google

Explic. hist. des Instit. t. 1er, n° 292; Fustel de Coulanges, la Cité antique, 5e édit. p. 466. Quant aux diverses classes d'*ager*, les renseignements qu'on possède sont trop obscurs pour qu'on puisse soutenir d'une manière absolue que jamais l'*ager privatus* et l'*ager vectigalis* n'ont eu les avantages de la propriété quiritaire. La restriction que les bronzes d'Ossuna constatent au droit d'expropriation à l'égard des propriétés bâties dans la colonie de J. Genetiva, atteste par là même que ce droit existait. Cette disposition exceptionnelle se retrouve en France, lorsqu'il s'agit d'expropriation pour cause d'urgence (loi du 3 mai 1841, art. 65), mais le principe général d'expropriation subsiste pour les autres cas.

Les empereurs suivirent les traditions de la République. Si Auguste respecta les maisons proches du forum, ainsi que les terres de Venafrum, par habileté politique afin de ménager les propriétaires, il accorda une rente annuelle de 20,000 sesterces aux Napolitains pour une colline qu'il leur prit. Pline, hist. Nat. XVIII, 29. En 741, un sénatus-consulte permit de pratiquer des chemins au travers des champs des particuliers en les indemnisant, lors de la réparation des aqueducs. Frontin, *de Aquæd.* 125. Le même auteur dit, n° 127 : « Si un propriétaire refusait de céder une partie de son champ, nos ancêtres le lui prenaient tout entier en lui payant la valeur. » Tibère paya le prix de la propriété d'un sénateur qui s'était plaint de la mise en péril de sa maison par suite de l'exhaussement d'une voie publique et d'une conduite

Digitized by Google

d'eau. Tacite, Ann. I, LXXV. Nerva assigna aux citoyens pauvres de Rome des terres pour le prix d'environ quinze cent mille drachmes, dont il confia l'acquisition et la distribution à des sénateurs. Dion Cassius, LXVIII, 2.

Le silence des jurisconsultes romains s'expliquerait aisément, vu que le Digeste est un recueil des lois civiles, et que l'expropriation était décrétée, selon les circonstances, par des mesures administratives. Mais trois textes au moins y font allusion. La loi II, *de evictionibus*, XXI, 2, prévoit la vente d'un fonds situé en Germanie, au delà du Rhin, et décide que les causes d'éviction par le fait du prince n'autorisent pas l'acheteur à se plaindre du vendeur. L'expropriation était possible, puisque des villes, comme Cologne, jouissaient du *jus italicum*. L. 8, § 2, *de censibus*. La L. 15, § 1, *de reivend.*, VI, 1, selon M. Pellat, *de la propriété*, p. 170, mentionne aussi un cas d'expropriation. — Le mot *ager* désigne la propriété quiritaire, car le même mot au même titre *de reivend.* est employé dans la L. 50; et la L. 13, § 1, *comm. prædi.*, VIII, 4, invoquée en faveur du respect absolu de la propriété, dit : *in tuo agro*. La modicité de l'indemnité n'est pas étonnante puisque l'indemnité était accordée à titre gracieux, en dehors des formes légales. — Enfin le mot *publicatus* dans la loi 33, *locati*, XIX, 2, ne peut signifier « confisqué ». Car alors le vendeur ayant encouru la confiscation par sa faute devrait non seulement restituer le prix qu'il a reçu, mais encore payer des dommages-intérêts à l'acheteur. Or cette loi ne l'oblige qu'à la restitution du prix. *Publicare*

Digitized by Google

dans la langue littéraire (Suétone, *Cœsar*, 44, Auguste 43 ; *Pline, Hist.* N. VII, XXXI, 30), et dans la langue juridique (L. 2, § 21, *ne quid in public. loc.*, XLIII, 8) veut dire rendre public, attribuer au domaine public. Et cette attribution de la propriété privée s'opère par une déclaration de l'autorité compétente, *ab eo qui jus publicandi habuit*. — Alors où cette déclaration incorpore la propriété privée au domaine public et résoud le droit du propriétaire en une indemnité, et c'est au fond une expropriation ; ou elle est suivie, à défaut d'une cession amiable, d'une véritable expropriation. En effet, toute attribution d'une propriété privée au domaine public contient en germe une expropriation.

Les dépossessions de propriétaires effectuées au profit des vétérans ne furent pas toutes consommées sans réparation. César enleva leurs terres aux partisans d'Antoine, mais en compensation, il leur en distribua d'autres ou de l'argent. Dion Cassius, LIX, 14.

Même pour les terres du domaine public, il était d'usage de n'en priver leurs possesseurs que moyennant indemnité. Ainsi agit le Préteur Lentulus après la guerre sociale, de l'ordre exprès du Sénat. Les historiens modernes reprochent précisément à Tiberius Gracchus d'avoir opéré le retrait des terres domaniales sans dédommagement. En 695, la loi agraire de Jules César ne prit aucune terre du domaine public sans la payer au prix porté sur le registre du cens. Dion Cassius, XXXVIII, I. Auguste remboursa aux municipes la valeur des champs qu'il avait donnés à

Digitized by Google

ses soldats. V. le Testament d'Ancyre. Comme les terres du domaine public étaient insuffisantes, il en acheta une quantité considérable aux Campaniens et leur accorda en échange l'eau Julia et le pays de Gnosse. Velleius Paterc., II, 81. Dion Cassius, XLIX, 14. Enfin on connaît la conduite de Nerva à l'égard des citoyens pauvres de Rome. Contre cet ensemble de faits qu'on se garde bien de citer, la loi XIII, § 8, IV, ne saurait prévaloir. Il est vrai que cette loi reconnaît la propriété des carrières de pierres au propriétaire de la surface. Mais la reconnaissance de la propriété des carrières n'exclut pas l'application du droit d'expropriation, à laquelle est soumise la propriété ordinaire.

La législation du Bas-Empire fournit de nombreux renseignements sur l'expropriation. Ainsi, en 393, une constitution d'Arcadius et d'Honorius déclara le préfet de la ville compétent pour ordonner la démolition des maisons jusqu'à concurrence de 50 livres d'argent, L. 30, C. Th., XV, 1er. Au-dessus de cette somme, l'empereur seul avait le droit d'ordonner l'expropriation, etc. Sans doute, l'indemnité consista tantôt en argent, tantôt en échange de terrains, mais on a vu que sous la République elle était réglée de la même manière. Nous ne pensons pas que le juge calculait le *quanti ea res erit* du propriétaire exproprié, comme on l'a soutenu. L'usage était d'indemniser, mais aucun droit à une indemnité ne pouvait être prétendu et débattu en justice. Ainsi, aux divers âges de la législation romaine, on trouve la consécration du principe d'ex-

Digitized by Google

propriation qui, seul, pouvait concilier l'intérêt général avec l'intérêt des particuliers. Si l'État avait dû respecter absolument la propriété, jamais les immenses travaux que les Romains ont exécutés n'auraient pu être entrepris. D'autre part, l'État a presque toujours accordé une indemnité, même aux possesseurs du domaine public, quand il s'emparait des terres.

La politique fut ici aussi puissante que l'équité pour faire prévaloir l'usage d'indemniser; car le gouvernement qui confisque la fortune des citoyens doit chercher son appui ailleurs que dans la confiance publique. Voilà pourquoi les confiscations furent si odieuses et pour la plupart fatales à leurs auteurs.

Maintenant douterons-nous que le droit d'exproprier ait existé dans le droit byzantin, parcequ'un prince, ami de la justice et de l'honnêteté, selon les historiographes, a jeté en prison le portier Antiochus, au lieu d'exproprier sa maison? Le droit a pu exister, bien qu'il ne fût pas appliqué au portier de l'empereur. Des offres amiables lui avaient été faites, il les refusa ; alors l'empereur irrité fit mettre Antiochus en prison pour lui arracher son consentement. Il répugnait sans doute à l'empereur d'employer les formes légales à l'égard du dernier de ses sujets.

L'opinion que nous venons d'exposer, prévaut aujourd'hui. V. De Fresquet, *Revue hist. de Dr.* 1860, p. 97. Serrigny. *Dr. adm. rom.,* t. 2, n° 944 et suiv. Batbie, *Traité de Dr. adm.* t. VII. p. 4 et suiv. Accarias, *Précis de Dr. rom.*, 2e édit, t. 1. p. 449. Von Ihéring, *l'Esprit*

Digitized by Google

du Dr. rom,, t. 2, p. 71, trad. franç., etc. Les lois Germaniques ne contiennent aucune disposition sur notre sujet. A l'époque franque, le degré de civilisation auquel étaient parvenus les peuples barbares habitant la Gaule, n'était pas encore assez élevé pour que les travaux publics fussent un de ces besoins universellement et uniformément éprouvés que l'État dût satisfaire. D'ailleurs, celui-ci ne disposait pas de moyens d'action assez puissants pour les entreprendre, ni de gens de l'art assez expérimentés pour les exécuter. C'est lors de la France féodale, à la fin du XIe siècle, qu'on remarque le premier exemple d'expropriation et de paiement d'une indemnité. En 1087, aux funérailles de Guillaume le Conquérant, au moment où son corps allait être déposé dans l'église de Saint-Étienne à Caen, un homme s'opposa de la part de Dieu à ce que le corps du ravisseur fût couvert de sa glèbe et enseveli dans son héritage. Il prouva que le duc de Normandie avait enlevé violemment à son père la terre où était bâtie l'église. Les évêques présents lui payèrent soixante sous pour l'endroit de la sépulture, et lui promirent un dédommagement équitable pour le reste du terrain. Orderic Vital, livre VII, *in fine*. Philipppe Auguste indemnisa sur son trésor particulier les sujets dont il s'emparait des propriétés pour y élever des fortifications, renonçant, dit Guillaume le Breton, au droit qu'avait le roi de ne payer aucune indemnité.

Du temps de Beaumanoir, quand un grand chemin ne pouvait être rétabli, on en faisait un autre, le plus près possible de l'ancien, en dédommageant les propriétaires aux

Digitized by Google

frais de ceux qui tiraient quelqu'avantage du chemin. Ch. XXV, n° 13 ; LVIII, 25. Une ordonnance de Philippe le Bel permit l'expropriation pour la fondation ou l'agrandissement des églises *pro justo pretio*. Un arrêt du Parlement de Paris (21 août 1390) autorisa le prévôt des marchands à faire détruire les établissements nuisibles à la navigation de la Seine, en accordant une indemnité calculée sur vingt fois le revenu des usines supprimées. Les moulins hydrauliques formaient une des principales banalités, et comme ils étaient une source de revenus, les grands vassaux et les seigneurs en bâtirent ou en concédèrent la construction à prix d'argent au point que la marchandise de l'eau vit sa circulation entravée. De là l'intervention du Parlement, restait à exécuter son arrêt contre ces souverains locaux. En une nuit le prévôt des marchands fit abattre par trois cents hommes tous les obstacles établis sur la Seine. Des lettres patentes de mars 1470 permirent au maire et aux échevins d'Amiens de prendre, moyennant indemnité, les terrains nécessaires pour les fortifications de la ville. La royauté, secondée par les vœux des populations et toujours attentive à leurs besoins, s'efforça constamment, à mesure qu'elle recouvrait sa puissance, d'étendre les voies de communication et de les débarrasser des entraves qu'avaient mises les seigneurs dans un but fiscal. De nombreuses ordonnances, beaucoup d'édits furent rendus à l'occasion des travaux publics. Leurs principales dispositions concernent les dommages causés par les travaux publics sur les cours d'eau, la compétence des intendants, etc.

Digitized by Google

Des établissements sur les cours d'eau. — Depuis la conquête germanique jusqu'aux édits de 1566 les eaux navigables ont appartenu en pleine propriété soit aux rois, soit aux seigneurs et elles furent aliénables. Tous se réservèrent le droit de bâtir des moulins ou d'en autoriser la construction ou l'exploitation à prix d'argent. Une ordonnance de décembre 1543 conféra aux maîtres des eaux et forêts des domaines royaux le droit de connaître des différends relatifs aux rivières appartenant à des particuliers en concurrence avec les maîtres des eaux et forêts institués par les seigneurs justiciers.

L'ordonnance de mars 1558 attribua compétence exclusive aux officiers royaux, en privant les seigneurs de tout droit de justice et de police. L'ordonnance de Moulins de février 1566 proclama d'une manière presqu'absolue l'inaliénabilité du domaine de la couronne. A partir de cette époque, les concessions de moulins ou d'usines sur les rivières navigables sont-elles irrévocables, ou ne constituent-elles que des autorisations subordonnées aux exigences de la navigation ? La solution de cette question fait l'objet d'une vive controverse ; elle présente un intérêt pratique même de nos jours. Car si on décide que la concession postérieure à 1566 est irrévocable, elle ne pourra être supprimée, ainsi que l'usine, par l'administration sans le paiement d'une indemnité.

Un premier système soutient que même après l'ordonnance de Moulins les rivières navigables ont continué à être aliénables, et que par conséquent la royauté a pu con-

Digitized by Google

céder aux usiniers des droits perpétuels dont ils peuvent se prévaloir à l'encontre de l'administration contemporaine. A l'appui de cette opinion, on invoque un second édit de 1566 qui déclare aliénable à titre onéreux le petit domaine. Le petit domaine comprenait entre autres les moulins, les droits sur les rivières navigables, etc. Cette situation dura jusqu'au règne de Louis XIV, alors intervint l'ordonnance de 1669, tit. XXVII, art. 41, qui déclara faire partie du domaine de la couronne, la propriété de tous les fleuves et rivières portant « bateaux, sans artifice ni ouvrage de mains, sauf les droits de pêche, moulins et autres usages que les particuliers peuvent y avoir par titre et possession valables. » Des ordonnances du 8 avril 1672, décembre 1681 et août 1708 autorisèrent l'aliénation des biens compris dans le petit domaine ; parmi ces biens on remarque « les moulins, droits sur les rivières navigables, leurs fonds, lits, etc. ». On en conclut que sous l'ancien droit les rivières navigables ont toujours appartenu au petit domaine déclaré aliénable, et que les usines concédées postérieurement à 1566 ne peuvent être supprimées sans indemnité (Duwarnet. *Revue critique de Dr.*, 1852, p. 744 ; Christophle, *Traité des Trav. Pub.*, t. 2, p. 254).

La majorité des auteurs et le Conseil d'État repoussent cette doctrine, et décident que les rivières navigables faisaient partie du grand domaine, et que par suite les usines concédées après 1566 l'ont été sous réserve des droits de l'administration, elle peut donc en tout temps retirer sans indemnité ces simples permissions.

Digitized by Google

L'édit de 1708 ne dit nullement que les eaux des rivières, c'est-à-dire ce qui est l'objet des concessions accordées aux usiniers, dépendent du petit domaine. Ce n'est que par voie d'induction qu'on tire cette conséquence. Alors même que cet édit aurait cette portée, il est contraire à tous les textes sur la matière. L'édit de 1566 qui autorise l'aliénation de biens dépendant du domaine de la couronne, ne dit pas un mot des riviéres navigables ; on est loin de l'énumération de 1708. Le petit domaine comprenait non le droit de concéder de nouvelles usines, mais les moulins appartenant à l'Etat et construits antérieurement à 1566 ; car l'Etat pouvait, comme des particuliers, être propriétaire de moulins régulièrement aliénés avant l'édit de 1566. Les ordonnances de 1672, 1681 et 1708 doivent être interprétes de la même manière. Batbie, *Traité de Dr. Adm.* VII, p. 264, note 1. D'ailleurs l'édit de 1708 ne saurait se justifier au point de vue rationnel. La raison qui a fait maintenir l'aliénabilité du petit domaine, c'est qu'il est composé de biens non productifs de revenus ou onéreux pour le roi. A-t-on jamais pu considérer l'eau des rivières comme chose de nulle valeur, onéreuse pour le roi? La détresse du trésor public explique l'édit de 1708 ; on a cherché à faire rentrer dans le petit domaine le plus de biens domaniaux possible pour procurer des ressources inespérées au trésor royal. Plocque, *Des cours d'eau navig.* t. 2, p. 347 ; Dufour, *Tr. Génér. de Dr. Adm.* V. p. 508, Conseil d'État, 5 juin 1846.

D'après un édit d'avril 1683, aucun établissement ne

Digitized by Google

sera plus réputé avoir titre légal par cela seul que son propriétaire pourra justifier d'une autorisation royale; il faut qu'il rentre dans l'une des trois catégories suivantes : 1° usines dont les propriétaires rapporteront des titres authentiques faits avec les rois précédents antérieurement à 1566 ; 2° usines dépendant des églises, monastères, conférées à titre de dotation mentionnée dans leurs titres, ou dans les déclarations de biens qui se trouvent aux chambres des comptes ; 3° usines dont les propriétaires rapporteront seulement des actes authentiques de possession commencée sans vice avant le 1er avril 1566 et continuée sans trouble. A titre de redevance foncière, ils devront payer le vingtième du revenu de l'usine.

Les usines dont on ne produira pas des titres valables de propriété avant 1566 seront réunies au domaine royal. Une ordonnance de 1693 se contenta d'imposer aux possesseurs d'usines concédées après 1566, pour être maintenus dans leur jouissance, le paiement d'une somme équivalente à deux années de revenu. Nous avons déjà parlé de l'édit de 1708. Le règne de Louis XIV fut favorable à la construction des canaux. L'édit d'octobre 1666 sur le canal du Languedoc autorise l'expropriation des terres suivant l'estimation faite par experts nommés par les commissaires du roi. L'édit de mars 1679 contient les mêmes dispositions pour le canal d'Orléans. Au XVIIIe siècle, les canaux du Loing et de Givors furent livrés au commerce par les lettres patentes de novembre 1719 et du 30 septembre 1770.

Digitized by Google

Tout ce qui concernait les règlements d'eau, l'instruction des demandes d'autorisation pour l'établissement des moulins et usines, et la police de la navigation appartenait aux intendants. Leur compétence est proclamée par les arrêts du conseil (12 décembre 1779; 17 juillet 1782, etc.). Elle s'étendait à toutes les contestations qui pouvaient survenir entre les entrepreneurs et l'administration relativement à l'application et à l'interprétation des clauses, de leurs marchés. Dans les pays d'États, les États qui votaient des subventions souvent considérables. obtenaient ordinairement une part dans la direction des travaux, mais le contentieux resta toujours entre les mains des intendants. Quand l'exécution des travaux publics communaux causait des dommages aux particuliers, c'était à l'intendant qu'il appartenait de connaître des demandes en indemnité. Arrêt du conseil, 16 juin 1764.

En temps de guerre et lorsqu'il s'agissait de travaux militaires, comme c'était pour sa propre défense que l'État s'emparait des propriétés privées, il pouvait y avoir des secours accordés par la munificence royale. mais jamais il ne fut question d'indemnités. Danjon, *Des effets jurid. des trav. de la déf. nation*. p. 20. Le *mode de règlement des indemnités* nous est indiqué dans un mémoire de M. d'Aube concernant MM. les intendants, rédigé en 1738 sur l'ordre du chancelier. « S'agira-t-il de supprimer un moulin ou quelque autre usine? Il faudra en estimer le revenu sur le pied d'une année commune, pour parvenir ensuite à

Digitized by Google

ordonner le payement du capital, eu égard au prix des ventes ordinaires de pareils biens.

Ne s'agira-il que de prendre pour la navigation ou le flottage une partie de l'eau affectée à ce moulin ou autre usine? Il faudra faire l'estimation totale du revenu, évaluer ensuite combien ce revenu devra diminuer pour en faire raison au propriétaire, en ajoutant dans la liquidation du dédommagement à un capital convenable à la diminution dudit revenu, une somme relative aux réparations dont la charge annuelle pourra n'être pas moindre, ou l'être peu pour une usine de moindre revenu, qu'elle ne l'aurait été si le revenu avait continué d'être plus fort. »

En cas de dommages causés par l'établissement des camps ou dans les manœuvres des troupes, « l'intendant devra commencer par estimer ce que devrait produire aux propriétaires de terrains où les camps seront marqués, et de ceux où l'on se proposera de faire faire aux troupes leurs mouvements et évolutions, les récoltes ou le pâturage desdits terrains pour liquider à l'avance les dédommagements qui seront dus par le roi à ces propriétaires », etc.

Du paiement de l'indemnité. — Dans les pays d'élections, les terrains pris aux propriétaires étaient toujours mal ou tardivement payés, et souvent ne l'étaient point. C'est une des grandes plaintes qu'élevèrent les assemblées provinciales lorsqu'on les réunit en 1787. D'après un document officiel émané du directeur des ponts et chaussées en 1790, sur les vingt-six généralités des pays d'élections, onze seulement avaient à cette époque des ressources suffi-

Digitized by Google

santes pour le paiement des indemnités dues pour les travaux des routes ; six avaient des ressources insuffisantes ; les neuf autres en manquaient absolument. Le plus souvent on ne payait point les terres labourables, mais seulement la plus-value de celles qui étaient en prés, vignes, bois ou jardins. En Languedoc, pays d'états, chaque parcelle de terrain prise au propriétaire devait être soigneusement évaluée avant le commencement des travaux et payée dans la première année de l'exécution.

De la plus-value résultant des travaux publics. « Quand d'obscures et étroites rues étaient élargies, les propriétaires des maisons qui profitaient de ces travaux onéreux à la ville, devaient-ils contribuer à la dépense ? Déjà résolue plusieurs fois affirmativement, la question restait néanmoins sujette à interprétation. Un arrêt du conseil du 31 décembre 1672 la trancha sans retour en décidant que les propriétaires de quelques maisons de la rue des Arcies, situées en face des maisons démolies, supporteraient leur part de la dépense en proportion de l'avantage qu'ils en recevaient. Posée pour un cas particulier, cette décision fit règle ; quelques années après, 27 mai 1678, un nouvel arrêt enjoignit aux propriétaires de la rue Neuve Saint-Roch de payer, d'après un rôle arrêté par le roi, la somme de 37,515 livres à distribuer entre diverses personnes « tenues de retirer leurs bâtiments et héritages et laisser la place nécessaire pour l'élargissement de ladite rue ». Pierre Clément, la Police sous Louis XIV, p. 144. Au XVIIIe siècle également, l'arrêt du conseil et les lettres patentes du 15 mars 1717

Digitized by Google

ordonnent que tous les propriétaires du quartier du Temple au devant desquels le pavé des rues sera remué à ce sujet seront tenus, chacun en droit soi, de faire le rétablissement de leurs maisons, sans pouvoir prétendre aucune indemnité ni dédommagement, attendu l'intérêt public. Un mémoire inédit présenté au département des travaux publics de la municipalité de Paris le 16 mars 1791 résume l'ancien droit sur cette question. « Il y a beaucoup d'exemples où, en partant du principe incontestable que les dédommagements doivent être à la charge de ceux qui y donnent lieu, ils ont été acquittés par ceux des propriétaires riverains qui n'avaient point souffert de retranchement et dont les terrains ou bâtiments recevaient une augmentation de valeur par les nouvelles dispositions. Les mêmes considérations faisaient que, quelquefois, les propriétaires qui avaient subi des retranchements étaient tenus de contribuer aux dédommagements en proportion de l'étendue de terrain qui leur restait. »

La loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, section III article 2 confia aux corps administratifs de départements le soin de « pourvoir à la conservation des forêts, rivières, chemins et aux choses communes, à la direction « et confection des travaux pour la confection des routes, « canaux et autres ouvrages publics autorisés. » La loi des 15-28 mars 1790 enleva toute existence légale aux usines et moulins construits sur les rivières navigables en vertu des titres féodaux. Ces établissements rentrèrent sous la loi commune et purent désormais être supprimés sans in-

Digitized by Google

demnité. En même temps les usines autorisées se trouvèrent dégagées des droits féodaux auxquels elles avaient continué à être soumises. La loi des 7-11 septembre 1790. tit. XIV, prescrivit, art. IV : « Les demandes et contestations sur le réglement des indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux, ou autres ouvrages publics seront portées par voie de conciliation devant le directoire du district, et pourront l'être ensuite au directoire du département, lequel les terminera en dernier ressort, conformément à l'estimation qui en sera faite par le juge de paix et ses assesseurs.

Article 5. « Les particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration se pourvoiront contre les entrepreneurs d'abord devant la municipalité du lieu où les dommages auront été commis, et ensuite devant le directoire du district qui statuera en dernier ressort lorsque la municipalité n'aura pu concilier l'affaire. » La loi des 22 novembre 1er décembre 1790, art. 2 considéra comme dépendant du domaine public « les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, etc. »

La loi des 5-10 juillet 1791 sur la conservation et le classement des places de guerre, articles 36, 37, 38, accorda une indemnité pour les dommages causés aux propriétés privées par les travaux exécutés dans une place en état de guerre. Des inondations, démolitions, ou toute autre opé-

Digitized by Google

ration, peuvent porter préjudice aux propriétés et jouissances particulières; quand elles ont eu lieu en vertu d'un ordre exprès du roi, ou bien, dans le cas d'urgente nécessité, en vertu d'une délibération du conseil de guerre autorisant le commandant des troupes; les particuliers dont les propriétés auront été endommagées, seront indemnisés aux frais du trésor public.

Le Directoire, par son arrêté du 19 ventôse an VI, art. 5 à 9, voulait que les usines reconnues dangereuses et nuisibles à la navigation, au dessèchement et à l'irrigation des terres fussent rangées en deux classes. : 1° usines dont la propriété ne se trouvait pas fondée en titres. ; 2° usines n'ayant d'autres titres que des concessions féodales abolies. La démolition de ces dernières devait avoir lieu dans le mois, avec prorogation de deux mois à raison des circonstances. La démolition devait être faite d'office aux frais du propriétaire un mois après avoir prévenu les autorités départementales inférieures et supérieures de manière à leur permettre de prendre toutes les dispositions nécessaires. Ces autorités, si elles craignaient les résultats de ces destructions, pouvaient prévenir le ministre de l'intérieur qui suspendait, s'il y avait lieu, l'exécution de l'arrêté. Il fut matériellement impossible de faire procéder à la destruction générale des établissements non autorisés. On put seulement obtenir des autorités départementales le recolement et la classification des usines existantes. D'après l'arrêté du Directoire, l'administration pouvait stipuler, dans les actes de concession de prises d'eau, une clause

Digitized by Google

de non-indemnité, en cas de privation temporaire ou définitive des avantages qu'elle conférait. Cette prescription était applicable seulement aux cours d'eau navigables et flottables, aux canaux d'irrigation et de dessèchement. Une instruction ministérielle de la même année l'étendit même aux cours d'eau non navigables en disant « qu'il n'y au« rait pas d'indemnité due par l'Etat toutes les fois que « l'administration jugerait à propos de faire des disposi« tions pour l'avantage de la navigation, du commerce, de « l'industrie sur les cours d'eau sans distinction ». D'après la loi du 28 pluviôse an VII, art. 4 § 3 et 4 : « le conseil « de préfecture statuera sur les réclamations des particu« liers qui se plaindront de torts et dommages procédant « du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de « l'administration ; sur les demandes et contestations con« cernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des « terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, « canaux et autres ouvrages publics. » La loi du 16 septembre 1807 art. 57, soumit les demandes d'indemnité pour expropriation totale en partielle et pour dommages causés par les travaux publics à l'appréciation des conseils de préfecture.

La note célèbre de Napoléon Ier, écrite à Schœnbrünn le 29 septembre 1809, posa les bases de l'expropriation, opérée par l'autorité judiciaire, que la loi du 8 mars 1810 sanctionna. Mais cette loi laissa subsister la compétence du conseil de préfecture en matière de dommages. La loi du 17 juillet 1819 relative aux servitudes imposées à la

Digitized by Google

propriété pour la défense de l'État, étendit, quant au mode de réglement des indemnités, la loi du 8 mars 1810 à de simples destructions, dégradations et dommages (art. 15). La loi du 15 avril 1829 sur la pêche, accorda une indemnité préalable, réglée selon les formes prescrites par la loi du 8 mars 1810 aux propriétaires privés du droit de pêche dans le cas où des cours d'eau seraient rendus ou déclarés navigables ou flottables. La loi du 30 mars 1831 conféra au tribunal civil le droit de prononcer l'expropriation et l'occupation temporaire, en cas d'urgence, des propriétés nécessaires aux travaux des fortifications, lorsque les propriétaires ne consentiraient pas à la cession amiable aux conditions offertes par l'administration. La loi du 7 juillet 1833 abrogea celle du 8 mars 1810 et substitua aux tribunaux civils un jury spécial, chargé de régler les indemnités. La loi du 21 mai 1836 organisa un jury restreint, le petit jury, pour statuer sur les demandes d'indemnité en cas d'expropriation nécessitée par les travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux. La loi du 3 mai 1841, révision de celle de 1833, améliora, d'après l'expérience acquise, les détails de plusieurs parties de cette loi et introduisit un titre sur l'urgence pour la prise de possession des terrains non bâtis. La loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, article 10, a étendu la loi du 3 mai 1841 à des cas de suppression de constructions etc., existant dans les zônes établies autour de la voie ferrée. La loi du 10 juillet 1851 sur le classement des places fortes et les servitudes militaires n'a point abrogé celle de

Digitized by Google

1819 relativement à la compétence de l'autorité judiciaire pour le réglement des indemnités accordées par cette loi. Le décret réglementaire du 10 août 1853, rendu en vertu de la délégation contenue dans l'article 8 de la loi du 10 juillet 1851, accorda une indemnité en cas de dommages causés pendant l'état de guerre, article 38, et en refusa une quand les dommages avaient lieu pendant l'état de siège et en présence de l'ennemi, article 39. La loi du 22 juin 1854 qui établit pour l'avenir des servitudes autour des magasins à poudre de la guerre et de la marine, ordonne qu'il soit procédé à l'expropriation conformément à la loi du 3 mai 1841, lorsqu'il s'agira de supprimer des constructions ou usines qui existaient avant la loi nouvelle. Le décret du 12 juillet 1865 a réglé le mode de procéder devant les conseils de préfecture. Enfin, la loi du 3 mars 1877, article 54, soumet à une commission spéciale l'évaluation des dommages causés aux propriétés privées par le passage ou le stationnement des troupes dans les marches, manœuvres et opérations d'ensemble. En cas de désaccord entre la commission et les ayants droit à une indemnité, la contestation sera introduite et jugée par le juge de paix du canton.

Digitized by Google

NOTIONS GÉNÉRALES.

« Les particuliers ont la libre disposition des biens qui « leur appartiennent, sous les modifications établies par « les lois. » C. civil, art. 537. Au nombre des modifications établies par les lois, on doit ranger celles qui peuvent diminuer, supprimer ou altérer les droits des propriétaires dans un but d'utilité publique.

Ainsi les *servitudes d'utilité publique* sont des charges, imposées par les lois ou les règlements à la propriété immobilière, qui ont pour objet de pourvoir à un intérêt public. L'exercice de la plupart d'entre elles prive les propriétaires de la libre jouissance de leur fonds pendant un temps indéterminé jusqu'à ce qu'elles soient supprimées. Ceux-ci éprouvent donc un préjudice plus ou moins considérable selon la nature et l'étendue des servitudes. De plus, étant essentiellement inhérentes aux bâtiments et terrains qu'elles frappent, elles les suivent et les grèvent entre les mains de tout détenteur. Cette modification permanente de ses droits peut être d'autant plus sensible au propriétaire qu'en général il est obligé de la supporter sans indemnité. C'est un sacrifice qu'il doit faire au droit de la société; celle-ci ne reconnaît la propriété que comme un droit susceptible d'être restreint dans l'intérêt de tous. C. Civil, art. 544. En définitive, ces restrictions légales forment le droit commun, l'état naturel de la propriété; elles ne don-

Digitized by Google

nent pas lieu à indemnité, à moins d'un texte formel. C'est pourquoi le Conseil d'État (6 arrêts du 24 juillet 1856) et la Cour de cassation (27 décembre 1869) ont dû refuser une indemnité aux propriétaires voisins des fortifications des places de guerre, et lésés par l'existence des servitudes militaires ; parce que les lois n'en ont alloué aucune. Il est cependant des cas où le législateur par des considérations d'équité a accordé une indemnité. Tel est celui du propriétaire dont le terrain est occupé pendant un certain temps par un entrepreneur de travaux publics pour les besoins des travaux (*servitude d'occupation temporaire*), ou même afin d'en extraire le sable, la pierre, nécessaires à leur exécution (*servitude d'extraction de matériaux*). Le paiement de l'indemnité n'est point préalable, car le dommage résultant de l'occupation et des fouilles étant incertain et successif, on ne peut exactement en déterminer l'étendue qu'après l'achèvement des travaux.

Des obligations plus onéreuses peuvent peser sur les propriétaires, en faveur de l'utilité générale. L'administration peut exiger la démolition des constructions, où même obtenir de gré ou de force l'occupation entière et définitive du sol, et priver ainsi les particuliers de tous les avantages de leur propriété. C'est l'*expropriation pour cause d'utilité publique*. D'abord elle implique nécessairement l'aliénation des terrains et édifices effectuée pour l'exécution de travaux publics, la mutation de propriété opérée en faveur de l'administration. Exige-t-elle de plus la transmission, l'*incorporation de la propriété privée au domaine public?*

Digitized by Google

Beaucoup d'auteurs le prétendent, et la jurisprudence a primitivement consacré cette opinion.

L'expropriation a été définie par le rapporteur de la lo du 8 mars 1810, « en cas de cession forcée, il s'agit d'o- « pérer envers l'administration la transmission légale et authentique de cette propriété, c'est-à-dire d'en *exproprier* ce- « lui auquel elle appartient. » Locré, IX p. 744. Ainsi, d'après les auteurs de la 1re loi sur l'expropriation comme d'après l'étymologie du mot lui-même, l'expropriation pour cause d'utilité publique est la transmission de la propriété privée au domaine public, (Delalleau et Jousselin, Traité de l'Expropriation, 6e édit. t. 1e N° 143) En outre ce caractère de l'expropriation ressort d'un de ses principaux effets. Le jugement d'expropriation ou même la cession amiable consentie, aprés l'accomplissement des formalités prescrites, purge les privilèges et hypothèques qui grevaient l'immeuble. Les créanciers inscrits n'ont, dans aucun cas, la faculté de surenchérir. Loi du 3 mai 1841, art. 17, 3°, C'est parceque « le but de l'expropriation ne permet pas de remettre en vente un immeuble qui est entré dans le domaine public et qui est placé hors du commerce. »(Laurent, Principes de Dr. Civil, XXXI, N° 436; Delalleau et Jousselin, t. 2, N° 736).

Un des caractères distinctifs de l'expropriation est donc la transmission de la propriété privée au domaine public. (Gaudry, Traité du Domaine, t. 2 p. 48; Serrigny, Traité de la Compétence Administ. N° 709; Christophle, T. des

Digitized by Google

Travaux Publics, t. 2 N° 177, Daffry de la Monnoye, T. de l'Expropriation, t. 1er N° 4.

De cette doctrine la jurisprudence avait tiré la conséquence suivante : toutes les fois que des propriétés privées se trouvaient incorporées de fait dans le domaine public, sans que les formalités prescrites par les lois spéciales d'expropriation aient été remplies, les demandes d'indemnité devaient être soumises au jury d'expropriation. Conseil d'État, 3 mai 1839. A l'inverse, il appartenait au conseil de préfecture de connaître des réclamations des propriétaires, alors que leurs terrains n'avaient pas été incorporés au domaine public. Trib. des conflits, 2 juillet 1851.

Cette théorie de l'expropriation a paru trop étroite et peu conforme à l'équité. D'abord le rapporteur de la loi de 1810 ne dit pas que l'expropriation fasse passer l'immeuble dans le domaine public. C'est qu'en effet cet immeuble entre dans le domaine privé, sauf à devenir ultérieurement une dépendance du domaine public s'il reçoit, et au moment où il recevra une destination à laquelle la loi attache la domanialité publique (Ducrocq, T. de D. Adm. 5e édit. t. 2, n° 821). La preuve en est fournie par l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841 : « si les *terrains acquis* pour des travaux *d'utilité publique* ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires peuvent en demander la remise ». Il suffit donc que l'acquisition soit justifiée par l'intérêt général pour que l'expropriation soit légitime, or ce caractère d'utilité publique peut se rencontrer dans une expropriation qui réunit un immeuble aussi bien au do-

Digitized by Google

maine privé qu'au domaine public de l'Etat, du département, de la commune.

L'expropriation est prononcée et poursuivie pour cause d'utilité publique. V. l'exposé des motifs par Berlier, Locré, X, p. 733. Mais l'utilité publique est complétement indépendante de la domanialité publique. En outre le rapporteur parle de « cession forcée, » or, la cession forcée, comme la cession amiable, rend l'expropriant propriétaire, mais n'implique pas par elle-même transmission de la propriété au domaine public. Qu'importe d'ailleurs au propriétaire, dépouillé de son bien, quand il ne peut plus ni en jouir ni en disposer, que ce bien soit ou non incorporé au domaine public? Aussi la loi du 8 mars 1810, art. 20, proclame-t-elle que « tout propriétaire *dépossédé* sera indemnisé. » Cette loi était donc applicable dans les cas où l'exécution des travaux publics entraîne la dépossession complète et définitive d'un particulier pour une portion, si minime qu'elle soit, de bâtiment ou de fonds de terre. (Dufour, T. G. de d. adm. 3ᵉ édit. V. nᵒ 635). La loi du 16 septembre 1807 s'attache également à la perte ou à la conservation de la chose par le propriétaire. Le titre V est intitulé : règles pour le paiement des indemnités... en cas *de dépossession*, L'article 24 déclare que les propriétaires de la totalité des marais pourront être contraints à *délaisser* leur propriété. C'est la même expression qu'emploie à plusieurs reprises le rapporteur de la loi de 1810. Locré, IX, p. 741, 745. L'article 46 confie à des commissions spéciales le soin d'arrêter les estimations dans le cas où le gouvernement aurait

Digitized by Google

à déposséder tous les propriétaires d'un marais. Enfin lorsqu'un plan d'alignement assigne à la façade d'une propriété un avancement, le propriétaire a le droit de s'avancer sur la voie publique. Au cas où il ne voudrait point acquérir le terrain, l'administration est autorisée à *le déposséder de l'ensemble* de sa propriété, en lui en payant la valeur, art. 53. Loin d'être destiné à entrer dans le domaine public, l'immeuble est acquis pour le compte de l'État, et pour son domaine privé, dans le but d'être revendu par lui. (Ducrocq, Traité des Ventes Domaniales, n° 262). La défense de surenchérir faite aux créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble exproprié peut s'expliquer en dehors de toute incorporation au domaine public. « La surenchère serait « absolument contradictoire avec le but de l'expropriation, « puisqu'elle enlèverait l'immeuble à l'administration qui « entreprend des travaux d'utilité publique et rendrait « peut-être ces travaux impossibles. » (Colmet de Santerre, Cours analytique de C. civil, IX, p. 408). Lors de la discussion de la loi du 13 juillet 1845 le ministre des travaux publics rappela les vrais principes en disant : « lors- « qu'il y a expropriation, c'est-à-dire *dépossession* de la « propriété. » (Duvergier, Collect. des lois, 1845 p. 302). Ce sont les mêmes principes que le législateur contemporain a observés dans la loi du 27 juillet 1880 qui a revisé la loi du 21 avril 1810 sur les mines. Il déclare que dans le cas prévu par l'article 44 modifié : « les dispositions de la « loi du 3 mai 1841 relatives à la *dépossession* des ter- « rains et au réglement des indemnités seront appliquées. »

Digitized by Google

Il résulte donc de l'ensemble des rapports et des lois que l'incorporation de l'immeuble au domaine public n'est point nécessaire pour qu'il y ait expropriation.

Aussi les arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, pour établir qu'il n'y a pas expropriation dans telle hypothèse, ont toujours soin de constater que le travail public, cause du préjudice, n'a entraîné *la dépossession* d'aucune parcelle de propriété. Trib. des conflits, 13 mars 1875, C. d'Etat, 16 avril 1880.

La dépossession d'un propriétaire peut encore provenir d'autre cause que l'expropriation. Parfois une compagnie, un entrepreneur autorisé par le préfet à user d'une propriété pour le dépôt de matériaux, l'établissement de chantiers ou de chemin de service prolonge ses travaux pendant un temps indéterminé. Sous l'apparence d'une *occupation temporaire*, une *occupation indéfinie* se réalise, et peut masquer une expropriation sans l'accomplissement des formalités légales et fournir le moyen de soustraire au jury d'expropriation la connaissance des demandes d'indemnité. Cette occupation a été pour ces motifs appelée *expropriation déguisée* par des jurisconsultes. En pareille circonstance, le conseil de préfecture, et en appel, le Conseil d'Etat apprécie si cette occupation est régulière ou si elle ne constitue pas une expropriation. Dans le cas où une dépossession aurait été opérée par l'administration ou ses délégués, le Jury est compétent pour procéder au règlement des indemnités. C. d'Etat, 5 septembre 1836, 6 décembre 1844, 20 février 1868. Enfin une situation

Digitized by Google

plus dangereuse pour le propriétaire et ceux qui ont acquis des droits sur l'immeuble peut se présenter. L'occupation permanente et indéfinie peut avoir lieu sans que l'occupation temporaire ait été autorisée par le préfet. Ainsi, pour protéger des propriétés voisines d'un canal de rectification d'une rivière contre les infiltrations et les submersions qui pourraient survenir, des travaux reconnus nécessaires ont été exécutés quoiqu'ils n'aient pas été prévus par le décret ordonnant la canalisation de la rivière. Par suite on a élargi un ru communal en traversant une propriété, et on a établi des fossés sur cette même propriété. Le propriétaire dont les terrains ont été ainsi usurpés ne peut en reprendre la libre disposition, ni rétablir les lieux dans leur état primitif. Les travaux non régulièrement autorisés constituent une dépendance nécessaire des travaux ordonnés par décret. Le droit de propriété est converti en un simple droit à une indemnité. Trib. des Conflits, 12 mai 1877. Il résulte en outre de cette décision que les créanciers hypothécaires inscrits sur cet immeuble perdent leur droit de suite, puisque le terrain est placé hors du commerce et ne peut plus être grevé d'hypothèque. C. C. art, 2118. 1°. Ils conservent leur droit de préférence sur l'indemnité due au propriétaire, leur débiteur et peuvent se faire colloquer suivant leur rang par le tribunal civil, compétent pour régler l'indemnité de dépossession. Mais ne pourraient-ils point exiger que l'indemnité soit fixée par le Jury d'expropriation, convoqué spécialement à cet effet? De même le propriétaire, spolié de son bien, n'aurait-il pas aussi le

Digitized by Google

droit de requérir du tribunal civil la déclaration de l'expropriation qui existe de fait? La solution de ces deux questions est délicate ; comme elles ont trait à la compétence, c'est alors que nous les discuterons. V. le chap. VII, p. 486 et suiv.

L'expropriation est la plus grave de toutes les atteintes que l'utilité publique peut porter à la propriété privée. Mais il y a d'autres préjudices occasionnés par les travaux publics qui restreignent la possession, gênent la jouissance, diminuent la valeur de la propriété. Toutes ces dépréciations ou dégradations sont désignées par la doctrine et la jurisprudence sous le nom de *dommages*. Le dommage diffère essentiellement de l'expropriation, « en ce que celle-« ci dépouille le particulier de sa propriété, tandis que « celui-là n'est que la détérioration de la chose qui reste « dans le domaine du propriétaire. » (Trolley, *Hiérarchie administ.* V. n° 2607). Tout ce qui n'est pas expropriation est donc dommage (*Aucoc*, t. 2, p. 279). Les dommages peuvent être temporaires ou permanents. On appelle *dommages temporaires* les détériorations qui ne changent pas l'état de l'immeuble, telles que les destructions de récoltes ou les privations purement momentanées de jouissance. Les *dommages permanents* sont ceux qui altèrent d'une manière perpétuelle la substance même de l'immeuble, comme l'exhaussement de la voie publique devant une maison, ou l'infiltration des eaux d'un canal à travers les propriétés riveraines. Faut-il s'attacher au caractère particulier qui distingue les dommages, et assimiler à l'expro-

Digitized by Google

priation les dommages permanents ? Les tribunaux civils et administratifs virent d'abord un cas d'expropriation dans tout dommage permanent. — D'après l'article 544 du Code civil, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ; et selon l'article 545, nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. Or la jouissance étant une portion essentielle de la propriété, la modification ou l'altération permanente et perpétuelle de la jouissance modifie ou altère évidemment la propriété, d'où résulte le droit du propriétaire à une indemnité, comme s'il subissait une expropriation réelle d'une partie du sol ; nul sacrifice de la propriété à l'intérêt public ne devant être gratuit sans le consentement du propriétaire. Faisant application de ces principes au règlement des indemnités, le Conseil d'État (1er septembre 1819) et la Cour de Cassation (23 novembre 1836) déclaraient l'autorité judiciaire compétente pour en connaître. Enfin, après de nombreuses décisions divergentes de ces cours supérieures, que nous signalons au chapitre de la Compétence, le tribunal des Conflits trancha la controverse le 29 mars 1850. Aujourd'hui toutes les juridictions civiles et administratives sont d'accord pour séparer nettement les dommages permanents de l'expropriation. L'article 544 du Code civil ne garantit la jouissance des biens aux personnes qui les détiennent qu'à la condition de se conformer aux lois et règlements : cette réserve ne saurait être passée sous silence, puisqu'elle sau-

Digitized by Google

vegarde précisément l'intérêt public aux prises avec celui des particuliers. La qualité de propriétaire, si elle confère des droits nombreux et d'importants avantages, comporte en retour des charges et des obligations multiples notamment celles résultant de l'exécution des travaux publics.

Ces travaux peuvent causer des dommages temporaires ou permanents, ou même nécessiter une expropriation. Mais les dommages temporaires altèrent le droit de propriété aussi bien que les dommages permanents ; ils ne diffèrent que par leur durée, leur gravité. Cependant ni les uns ni les autres ne constituent une expropriation, c'est-à-dire une *dépossession*, une perte de la propriété. Quelque préjudiciables qu'ils soient, ils n'empêchent point le propriétaire de disposer du fonds. Seulement la distinction entre les dommages et l'expropriation peut être fort embarrassante à établir et faire naître des controverses selon les hypothèses. De vifs débats se sont élevés notamment à propos de la constitution ou suppression des servitudes, de la suppression de la force motrice d'une usine établie sur un cours d'eau, etc. Nous les exposerons à mesure qu'ils se présenteront à notre examen. Ces débats ne sont pas purement scientifiques, ils offrent un intérêt pratique à plusieurs points de vue :

1° L'expropriation n'est applicable qu'aux immeubles ; les dommages peuvent atteindre les meubles comme les immeubles ;

2° Un jury spécial ou le tribunal civil, selon les cas, est chargé de régler l'indemnité de dépossession, le conseil de

Digitized by Google

préfecture statue sur toutes les demandes d'indemnité pour cause de dommages ;

3° Une expertise contradictoire doit être ordonnée par le conseil de préfecture quand les dommages qu'on prétend occasionnés à la propriété sont de nature à faire allouer une indemnité. Lors d'une expropriation l'expertise n'est pas nécessaire ;

4° L'expropriation accomplie selon les formalités légales, ou la dépossession suivie d'incorporation au domaine public entraîne l'extinction du droit de suite appartenant aux créanciers privilégiés et hypothécaires inscrits sur l'immeuble, les dommages laissent intact ce droit ;

5° Malgré l'expropriation ou la dépossession, ces mêmes créanciers conservent leur droit de préférence sur l'indemnité due au propriétaire, leur débiteur, tandis qu'en cas de dommages ils subissent le concours des créanciers chirographaires.

Tous les principes que nous venons de développer sur les servitudes d'utilité publique, l'expropriation et les dommages ont été successivement invoqués dans une hypothèse remarquable. Il s'agit de la plantation des poteaux télégraphiques sur les propriétés privées et de la pose des consoles contre les maisons des particuliers. Un arrêté préfectoral ayant autorisé ces travaux au préjudice d'un propriétaire, celui-ci actionna le préfet pour excès de pouvoirs devant le conseil de préfecture. Il soutint qu'aucune loi, qu'aucun décret ne permettait à l'administration d'imposer une pareille servitude à une propriété. Grâce à l'arrêté

Digitized by Google

préfectoral, des ouvriers pourront établir des mats dans les cours, une série de poteaux dans les jardins. Ils pourront en enfonçant des barres dans le mur défigurer la façade architecturale de la maison. Un droit d'accès sera implicitement reconnu aux agents de l'administration pour surveiller, réparer les fils. Enfin le propriétaire sera exposé à des poursuites s'il porte atteinte, même involontairement, à la conservation des appareils établis sur son immeuble, malgré lui. Il sera en butte aux actions des locataires dont la vue est obstruée par les fils et dont les oreilles sont fatiguées par les vibrations. L'arrêté préfectoral doit être déclaré entaché d'excès de pouvoirs; en admettant subsidiairement qu'une servitude d'utilité publique ait pû être établie sans une loi, une indemnité est due au requérant, et elle doit être réglée par le jury d'expropriation.

Le conseil de préfecture de la Vienne repoussa ces prétentions. Il vit dans la pose des fils télégraphiques une charge permanente, imposée à toutes les propriétés closes et non closes, une servitude dont l'existence est indéfinie comme celle du travail public lui-même. Il en est d'une ligne télégraphique comme d'une ligne de chemin de fer. Cette assimilation est établie par la loi du 27 décembre 1851-10 janvier 1852, art. 5, 7, 8, qui, comme celle, du 15 juillet 1845, art. 11 qualifie les infractions à leurs dispositions de contraventions de grande voirie. On est donc autorisé à appliquer aux servitudes imposées par l'établissement des lignes télégraphiques les principes reconnus applicables aux servitudes légales résultant de la

Digitized by Google

création de chemins de fer. Or, dans les deux cas, ces servitudes ne donnent aucun droit à une indemnité, selon le principe général qui régit les servitudes d'utilité publique. Cf. Laurent, *Principes de dr. civil*, XXV, p. 166, qui accorde une indemnité, tout en voyant dans ce trouble une servitude d'utilité publique.

Enfin, l'opinion qui a prévalu décida que les travaux n'avaient pu avoir ni pour but ni pour effet d'opérer une *dépossession partielle* de la maison. Ils n'ont pas non plus grevé la propriété d'une servitude d'utilité publique ; ces servitudes ne peuvent résulter que d'une loi ou d'un réglement. C. civil, art. 650. Et la nécessité d'une loi pour créer une nouvelle restriction au droit de propriété a été reconnue en matière de télégraphie aérienne. Loi du 27 décembre 1851, art. 9. Aucun texte n'en établit quand il s'agit de télégraphie électrique. Il y a seulement une gêne, une entrave, qui restreignant dans l'intérêt public l'exercice du droit de propriété, sans aller jusqu'à sa suppression constitue précisément le *dommage* dont la juridiction administrative est appelée à connaître. Cour de Douai, 31 décembre 1856, Conseil d'État, 31 août 1861, 24 décembre 1862.

Il importe également à plusieurs points de vue de déterminer quels travaux sont publics :

1° L'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut être prononcée que pour l'exécution de travaux publics, et non pour des travaux privés ;

2° La validité des marchés de travaux publics est su-

Digitized by Google

bordonnée à l'observation de formes particulières qui sont tracées dans les lois et règlements sur la comptabilité publique, notamment dans le décret du 31 mai 1862 ;

3° Le conseil de préfecture est seulement compétent pour statuer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages causés à leurs propriétés par les travaux publics ;

4° Un décret du 26 pluviôse an II confère aux ouvriers et fournisseurs pour travaux au compte de l'État un privilège sur les sommes dues aux entrepreneurs. Ce privilège ne s'applique pas aux travaux exécutés à la charge des départements et des communes.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire que le signe distinct des travaux publics est leur but d'utilité générale : « Aussi l'idée de travaux publics et l'idée d'ex-« propriation pour cause d'utilité publique se confon-« dent-elles à ce point de vue ; de sorte que chaque fois « que pour exécuter des travaux on pourrait (au cas où « l'État, le département, la commune, l'établissement pu-« blic, ne seraient pas propriétaires du sol) recourir à « l'expropriation ; ces travaux sont des travaux publics « (Ducrocq, t. 1er, n° 315, Batbie, VII, p. 157 ; Aucoc, « t. 1er, p. 428 ; Cassation, 27 août 1839). »

Les principaux travaux publics sont : 1° ceux exécutés sur le domaine public de l'État. Toutes les portions du territoire français, non susceptibles de propriété privée par leur nature et affectées à l'usage public, sont considérées comme des dépendances du domaine public national. Ce domaine

Digitized by Google

comprend : 1° les routes nationales et les rues des villes, bourgs ou villages qui leur font suite (C. civil, art. 538, § 1, décret du 16 décembre 1811) ; 2° les fleuves et rivières navigables ou flottables : 3° les rivages de la mer ; 4° les ports, hâvres et rades (C. civil, art. 538, § 1) ; 5° les canaux de navigation (C. c., art. 538, § 2, loi du 29 floréal an X) ; 6° les ponts établis avec ou sans péage sur les fleuves, canaux de navigation, rivières navigables ou flottables, à moins qu'ils ne se trouvent dans le parcours des voies appartenant au domaine public départemental ou communal (Loi du 14 floréal an X, art. 1er) ; 7° les citadelles, forteresses et fortifications (C. c., art. 540) ; 8° les églises cathédrales et métropolitaines (Concordat du 15 juillet 1801, art. 12) ; 9° les chemins de fer construits ou concédés par l'État (Loi du 15 juillet 1845, art. 1) ; 10° les tramways concédés par l'État (Loi du 17 juin 1880, art. 27).

2° Ceux entrepris et payés par les départements dans l'intérêt du domaine public départemental. Ce domaine se compose : 1° des routes départementales (Décret du 16 décembre 1811) ; 2° des chemins de fer d'intérêt local (Loi du 11 juin 1880, art. 2) ; 3° des tramways départementaux (même loi, art. 27).

3° Ceux accomplis pour le domaine public communal, qui renferme : 1° les chemins vicinaux (Loi du 21 mai 1836) ; 2° les chemins ruraux (Loi du 20 août 1881) ; 3° les rues, places et fontaines publiques (Loi du 16 septembre 1807) ; 4° les chemins de fer communaux (Loi du

Digitized by Google

11 juin 1880, art. 2); 5° les tramways communaux (même loi, art. 2) ; 6° les canaux communaux (C. d'État, 21 juillet 1870) et ceux qui alimentent les fontaines publiques d'une ville ; 7° les églises catholiques paroissiales ; 8° les temples protestants (Décret du 5 mai 1806).

L'État, les départements et les communes possèdent encore des immeubles affectés aux services publics, tels que les hôtels des ministères, des préfectures, les hôtels de ville. Une vive controverse existe entre les jurisconsultes sur la question de savoir si ces édifices font partie du domaine public. Les uns font remarquer que ces édifices sont consacrés à l'utilité de tous, tant que les besoins généraux ou la nature des choses le permettront. Les habitants se servent de ces bâtiments et y ont accès pour recourir au service public qui s'y trouve installé dans leur intérêt. Voilà bien un usage public, donc ces édifices font partie du domaine public. (Gaudry, *Traité du domaine*, t. 1er, p. 600 ; Aubry et Rau, II, n° 169 ; Laurent, VI, n° 64, etc.).

Mais la majorité soutient que ces immeubles font partie du domaine privé. Une chose domaniale ne peut faire partie du domaine public qu'en vertu d'un texte de loi général ou spécial. Or aucun texte ne mentionne d'édifices comme dépendances du domaine public. V. l'art. 530. C. civil. De plus les trois conditions requises par cet article ne sont pas applicables aux *constructions* précitées qui, par leur situation, sont susceptibles d'appropriation privée et ne sont pas destinées à une jouissance commune. Le public en profite, mais n'en use pas, et les étrangers n'y ont d'ordi-

Digitized by Google

naire aucune part de profit. (Proudhon, *Dom. public*, II, n° 344 ; Macarel et Boulatignier, *Tr. de la fortune publique en France*, t. 1er, n° 70 ; Ducrocq, *Tr. des édifices publics*, n° 74 ; Batbie, V, n° 310 ; Paris, 18 février 1854).

Tous les biens qui ne font pas partie du domaine public appartiennent au domaine privé. Les travaux exécutés sur des immeubles du domaine privé doivent-ils être considérés comme des travaux publics ? On est d'accord pour refuser ce caractère aux travaux entrepris relativement à des biens dont la jouissance n'implique que les droits inhérents à la qualité de propriétaire. Ainsi les réparations à une maison domaniale affermée par l'État, comme le ferait un particulier, ne constituent pas des travaux publics. Il en est de même toutes les fois que les travaux exécutés pour le compte de l'État, des communes, etc., n'ont pour objet que l'amélioration de leurs propriétés rurales et urbaines et le *seul intérêt* de la *personne morale*. (Ducrocq, *Dr. adm.* 1er, n° 315 ; Batbie, VII, n° 173, Cassation, 10 décembre 1866 ; 15 avril 1872). Le Conseil d'État a jugé le 2 mai 1873 que la construction d'une route de vidange exclusivement destinée à l'exploitation d'une forêt dépendant du domaine de l'État n'était pas un travail public.

Les auteurs sont au contraire en dissentiment au sujet des travaux commandés par des besoins publics, destinés à un service public et accomplis sur le domaine privé de l'État et des départements.

Quelques-uns ne rangent pas ces travaux au nombre des travaux publics. Ils n'ont pas le même caractère d'urgence

Digitized by Google

et d'utilité immédiate pour le public qui n'en profite pas directement. En outre les lois administratives ont réservé le nom de travaux publics à ceux que l'État fait exécuter comme chargé de l'administration générale du pays.

La loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, parlant des « terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, « canaux et autres ouvrages publics », indique que les « autres ouvrages publics » qu'elle ne désigne pas autrement, n'ont pas le caractère de la propriété privée. De même la loi du 16 septembre 1807, vrai code des travaux publics, ne dit pas un mot de ceux que la gestion du domaine privé peut rendre nécessaires. Enfin l'expropriation, signe de l'utilité publique qui est la condition essentielle des travaux publics, ne pourrait être prononcée à l'égard de travaux du domaine privé ; l'article 3 de la loi du 3 mai 1841 en offre la preuve manifeste, il n'énumère que des travaux d'intérêt général. (Christophle, *Tr. des Travaux publics*, t. 1er, n° 3 ; Serrigny, *Tr. de la Compétence administ.*, t. 1er, n° 563 ; Batbie, *Précis de Dr. adm.*, 4e édit., p. 579). La majorité des auteurs et la jurisprudence décident en sens opposé que ces travaux sont des travaux publics. — Il est arbitraire de restreindre au domaine public le caractère d'*utilité générale* qui constitue la principale différence entre les travaux publics et les travaux privés. L'attribution en ce qui concerne l'État résulte de dispositions aussi complexes qu'absolues dans leurs termes. La loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, § 7, déclare que le conseil de préfecture prononcera sur

le contentieux des *domaines nationaux*. La loi du 16 septembre 1807, article 49, ordonne de payer à leurs propriétaires les terrains nécessaires pour l'ouverture des canaux, routes, etc., et « *autres travaux reconnus d'une utilité générale* ». L'article 3 de la loi du 3 mai 1841 confère le droit d'exproprier, quelle que soit la nature domaniale ou non des terrains à exproprier, V. § 2. Et l'article 13 de la même loi délègue au ministre des finances le droit de consentir à l'aliénation *des biens de l'État.* Restreindre les termes de ces lois à l'aide d'une distinction, ce serait leur faire violence. D'un autre côté les travaux exécutés sur des immeubles du domaine privé peuvent présenter le même intérêt d'utilité publique s'ils satisfont les besoins collectifs des citoyens. C'est à leur destination, et non à la nature privée ou publique du domaine que tient le caractère des travaux publics. Aussi le tribunal des Conflits a-t-il jugé que les travaux faits à une caserne de cavalerie appartenant à l'État à titre de propriété privée étaient des travaux publics (24 juillet 1851). De même le Conseil d'État a décidé que les travaux entrepris par l'État pour la reconstruction des bâtiments d'un établissement d'eaux thermales, dépendance du domaine privé, étaient des travaux publics (8 mars 1866). Cf. Dufour, *Tr. de Dr. administ.*, t. VIII, n° 231 ; Aucoc, Rec. Lebon 1866, p. 230 ; Dalloz, P. 1869, 1, p. 33 ; Ducrocq, *Cours de Dr. admin.*, n° 315, t. 1er, 6e édit. Lorsqu'un doute s'élève sur le point de savoir si des travaux sont publics, à l'administration seule il appartient de reconnaître le ca-

Digitized by Google

ractère des travaux. Conseil d'État, 7 décembre 1854, 14 décembre 1857.

Des lois ont assimilé aux travaux publics : 1° Les travaux de curage des rivières non navigables (Loi du 14 floréal an XI) ; 2° les travaux de dessèchement de marais (Loi du 16 septembre 1807) ; 3° les travaux d'endiguement et de défense sur tous les cours d'eau (même loi, art. 33) : 4° les travaux faits pour les hospices (loi du 23 décembre 1809, art. 49) ; 5° les travaux d'assainissement et de mise en culture des Landes de Gascogne (loi des 19-25 juin 1857) ; 6° les travaux sur tous les cours d'eau pour prévenir les inondations (Loi du 28 mai 1858, art. 6) ; 7° les travaux de mise en valeur des terres incultes et des marais appartenant aux communes (loi des 28 juillet 3 août 1860) ; 8° les travaux de reboisement des montagnes exigés par l'intérêt public (loi des 28 juillet 7 août 1860) ; 9° les travaux de gazonnement des montagnes (loi du 8 juin 1864); 10° les travaux entrepris par les *associations syndicales autorisées* pour toute amélioration agricole ayant un caractère d'intérêt collectif, telle qu'irrigation, drainage, etc. (loi des 21-26 juin 1865, art. 18) ; 11° les concessions de chemins de fer destinés à desservir des exploitations industrielles (loi du 11 juin 1880, art. 22) ; 12° les canaux, chemins de fer modifiant le relief du sol à exécuter dans l'intérieur du périmètre des mines, les canaux, chemins de fer et routes nécessaires aux mines, ainsi que les travaux de secours, à exécuter en dehors du périmètre, déclarés d'utilité publique par un décret rendu

Digitized by Google

en Conseil d'État (loi du 27 juillet 1880, art. unique). Ces exemples montrent que le législateur se réserve le droit de déclarer d'utilité publique tout travail quel qu'il soit, même celui entrepris dans l'intérêt des propriétaires, quand il est important et peut exercer une influence sur le régime économique du pays.

Les modes d'exécution des travaux publics peuvent varier. Il y en a trois principaux : la régie, l'entreprise ou marché de travaux publics, la concession. V. le chapitre V.

La diversité des modes d'exécution ne modifie pas le caractère des travaux publics.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

DE LA NÉCESSITÉ D'UNE AUTORISATION POUR PÉNÉTRER DANS LES PROPRIÉTÉS PRIVÉES

L'administration peut déjà causer des dommages aux propriétés privées, lorsqu'elle fait faire les études préalables à l'exécution d'un travail public. « En effet, il n'est « généralement pas possible de préparer un projet de tra- « vail et de se rendre compte des difficultés et des dépenses « qu'il entraînera sans pénétrer dans les propriétés pri- « vées, faire des nivellements, des sondages, planter des « jalons, quelquefois abattre des arbres, des haies. » Les ingénieurs et leurs agents peuvent entrer dans une propriété et y causer des dommages, quand ils y ont été expressément autorisés par le préfet. Le droit que l'administration a exercé de tout temps d'autoriser des études préparatoires sur la propriété privée résulte des lois du 28 pluviôse an VIII, 16 septembre 1807, 3 mai 1841 et de l'article 438 du Code pénal. On ne concevrait pas d'ailleurs, que l'administration ne pût recueillir les éléments indispensables pour la rédaction des projets. Les arrêtés que prend le préfet à l'effet de permettre les études, invitent toujours les maires des communes intéressées à favoriser les travaux préliminaires en prêtant aux agents,

Digitized by Google

chargés de les faire, l'appui de leur autorité. De plus, l'acte d'autorisation des études est remis aux entrepreneurs avec mission de le représenter, au besoin, sur la réquisition des propriétaires. Une forme plus solennelle pourrait être employée ; le préfet pourrait transmettre sans délai les autorisations aux maires des communes intéressées, en les priant de les porter, par voie d'affiche et de publication, à la connaissance de leurs concitoyens, par analogie de l'article 6 de la loi du 3 mai 1841. Une circulaire du ministre des travaux publics, en date du 24 octobre 1853, recommande aux ingénieurs de procéder avec la plus grande régularité et d'apporter dans les opérations, qui peuvent être dommageables, tous les ménagements compatibles avec les exigences des études ou des travaux. Cependant, en pratique, des agents voyers, des entrepreneurs de travaux publics peuvent, malgré l'autorisation qu'ils exhibent au propriétaire, se heurter contre le refus formel de celui-ci de les laisser pénétrer dans sa propriété. Après avoir épuisé tous les moyens de conciliation, l'entrepreneur ou les agents se rendent auprès du maire ou du commissaire de police, justifient des autorisations dont ils sont porteurs et les requièrent de leur donner assistance et, au besoin, de leur prêter main-forte pour s'introduire dans la propriété désignée. Si le magistrat rencontre la même résistance de la part du propriétaire, il doit la constater par un procès-verbal, et le contrevenant sera poursuivi soit en vertu de l'article 471, n° 15, du Code pénal, soit même, s'il s'est livré à des voies de fait, en vertu de l'article 438 du même

Digitized by Google

Code. Cassation criminelle, 4 mars 1825, Conseil d'État, 19 octobre 1825. Les mêmes pénalités seraient encourues par le propriétaire qui, ayant laissé les ouvriers pénétrer chez lui, s'opposerait par la force à l'exécution de certains travaux qu'il ne jugerait pas indispensables.

En outre, l'entrepreneur, dont les ouvriers auraient été troublés et renvoyés par cette opposition violente, pourrait intenter contre le propriétaire une demande en dommages intérêts. C. d'État, 30 mai 1844. La résistance d'un propriétaire à la confection d'opérations approuvées par l'administration est d'autant moins justifiable que les travaux préparatoires en causant des dommages à une propriété deviennent la source d'une action en indemnité. Si les parties sont d'accord, elles peuvent constater contradictoirement les dégâts commis, avant que les ouvriers quittent la propriété, sauf pour l'administration à notifier les sommes qu'elle entend offrir pour la réparation de ces dommages. A défaut de réglement amiable, le montant des indemnités qui peuvent être réclamées sera déterminé par le conseil de préfecture. C. d'État, 22 avril 1858. Il ne doit statuer qu'après expertise. Mais souvent le besoin pressant d'entreprendre les travaux définitifs, la crainte de voir disparaître les traces des dégâts rendront urgente la nomination des experts. Elle pourra être faite par ordonnance de référé. Seulement c'est une question controversée que celle de savoir quel est le juge compétent en matière de référés administratifs. V. le chapitre VIII, p. 511 et suiv.

Parfois les représentants de l'administration ou ses délé-

Digitized by Google

gués entrent dans les propriétés sans être munis d'autorisation préfectorale ; ou, ce qui est plus fréquent, causent des dommages aux immeubles en dehors de ceux qu'ils peuvent licitement accomplir. Ainsi un entrepreneur, autorisé à faire des emprunts de terre et des dépôts de matériaux pour la construction d'un chemin vicinal, arracha des arbres et des pieds de vignes, malgré l'opposition des propriétaires. Dans ces circonstances et autres semblables, les propriétaires qui voient exécuter chez eux des actes non autorisés, peuvent-ils s'y opposer par des voies de fait? La jurisprudence et les auteurs sont divisés sur la solution de cette question. La Cour de cassation a jugé que si dans l'exécution des travaux on avait dépassé la limite tracée par l'arrêté du préfet, cette circonstance ne pouvait légitimer les voies de fait. Toute violence directe et personnelle, employée même à l'appui d'un droit, est dans tous les cas prohibée et punie par l'article 438 du Code pénal. La distinction entre les travaux autorisés ou non pourrait entraîner des inconvénients graves pour l'ordre public et l'intérêt national, des travaux urgents d'utilité publique seraient suspendus ou empêchés, au gré de ceux qui prétendraient avoir à exercer un droit en opposition aux actes du gouvernement. La voie légale soit pour arrêter l'entreprise, soit pour obtenir la réparation du préjudice encouru est toujours ouverte à quiconque se prétend lésé. On peut demander au président du tribunal civil statuant en référé d'ordonner la *discontinuation* des travaux irrégulièrement commencés. Cassation, 3 mai 1834, 26 janvier 1859 ; C.

Digitized by Google

d'État, 11 avril 1863. Trib. des Conflits, 19 mai 1876. On peut même obtenir de l'administration la *destruction* des travaux. Trib. des Conflits, 29 avril 1850, 12 mai 1877.

La majorité des auteurs décide à l'inverse que le propriétaire peut s'opposer aux travaux non autorisés sans enfreindre la loi pénale. N'est-il pas contradictoire d'accorder à des faits abusifs, commis peut-être de mauvaise foi, la protection si sérieuse que l'article 438 du C. Pénal réserve aux *travaux autorisés* par le gouvernement? En outre la Cour de Cassation considère que « la liberté assurée par la loi pénale aux travaux du gouvernement est d'autant plus nécessaire aujourd'hui qu'ils peuvent avoir souvent pour objet les besoins urgents de la viabilité, », et d'autre part elle recommande d'employer la voie légale pour arrêter l'entreprise irrégulière. Au reste la Cour suprême a refusé de considérer comme délictueuse la résistance opposée par un propriétaire à des ingénieurs agissant sans justifier d'une autorisation, Cassat. crim. 4 mars 1825. Le même bénéfice doit être accordé à *fortiori* au propriétaire qui connaissant l'autorisation et ses conditions, a pu s'assurer qu'elle ne s'appliquait pas au terrain sur lequel une usurpation a été commise. Ces abus des agents de l'administration sont une cause d'irritation plus grande que l'occupation même de la propriété, ils justifient la bonne foi du propriétaire qui ne fait que maintenir son droit sur des portions de terrains placés en dehors de la permission administrative. L'entrepreneur au contraire en exécutant des travaux non autorisés sur une propriété privée commet une

Digitized by Google

véritable voie de fait, aussi est-il privé de la garantie de la juridiction administrative. Comment admettre dès lors que le propriétaire qui ne lutte que pour se défendre d'une dépossession illégale puisse être traduit devant la police correctionnelle ? (Chauveau et F. Hélie, Théorie du Code Pénal, VI, N° 2585 ; Rauter, Dr. Criminel, 2, p. 201 ; Dufour, VI. p. 187 ; Christophle, 2, N° 401 ; Cour d'Agen, 21 avril 1864), MM. Dufour et Christophle n'entendent point d'ailleurs encourager les résistances violentes des propriétaires contre les agressions illégales des entrepreneurs. Les propriétaires ont toujours le droit, et il est désirable qu'ils en usent, de recourir aux voies légales afin d'obtenir la discontinuation des travaux.

Digitized by Google

CHAPITRE II

QUELS DOMMAGES DONNENT DROIT A UNE INDEMNITÉ ?

« La société a incontestablement le droit de faire exé-
« cuter tous les ouvrages que commande l'intérêt public ;
« en agissant ainsi, elle use de la souveraineté qui lui est
« inhérente, et les particuliers doivent souffrir tous ces
« torts sans pouvoir y mettre obstacle : voilà le droit so-
« cial. Mais le droit des individus ne doit pas être sacrifié
« sans indemnité : la société qui agit librement dans son
« droit, doit réparer les dommages qu'elle cause à chacun
« de ses membres par ses actes ; elle se meut librement
« sans être arrêtée dans ses mouvements, mais la justice
« commande qu'elle indemnise ceux qu'elle lèse. » (Serrigny, Questions de droit administr.). Le principe du droit à l'indemnité est certain, il a été posé par une foule de lois : (Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4 ; Loi du 16 septembre 1807, (art. 48 et suiv.) ; Loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale (art. 3) ; Loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux (art. 17 et 18) ; Loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer (art. 10) ; Loi du 22 juin 1854 sur l'établissement des magasins à poudre de la guerre et de la marine (art. 3) ; Loi du 20 juin 1854 sur le drainage (art. 4) ; celle du 28 mai 1858, relative à

Digitized by Google

l'exécution des travaux destinés à mettre les villes à l'abri des inondations (art. 7), etc.

Mais si le principe est certain, son application présente souvent des difficultés sérieuses, et ce n'est qu'après de longues hésitations que la jurisprudence est parvenue à se fixer sur un grand nombre de questions que la pratique a fait naître. Il a fallu bien des arrêts pour définir et caractériser les dommages qui donnent droit à une indemnité. Si l'on parcourt le Recueil des arrêts du Conseil d'État, on verra qu'à partir de 1840 celui-ci n'a accordé d'indemnité à un propriétaire qu'autant que les travaux exécutés par l'administration avaient eu pour résultat de causer à la propriété un dommage *direct* et *matériel*. Par le mot « direct » le Conseil d'État a voulu dire que le dommage portât par lui-même atteinte à des droits acquis, qu'il ne fût pas la conséquence éloignée du fait de l'administration; par le mot « matériel », que l'exécution d'un travail public diminuât la valeur, affectât la jouissance actuelle de l'immeuble. Cette formule célèbre a été vivement critiquée par des jurisconsultes, et approuvée par d'autres.

Ses adversaires font remarquer que la loi n'a consacré nulle part ces expressions, et n'a jamais opposé aux dommages directs et matériels ceux indirects et immatériels. La loi du 28 pluviôse an VIII parle simplement des dommages causés à la propriété privée, sans les spécifier, comme la loi du 16 septembre 1807 et celle du 21 avril 1810 comme toutes les autres lois plus récentes promulguées cependant à des époques où la jurisprudence du Conseil

Digitized by Google

d'État était depuis longtemps fondée. D'un autre côté les art. 1382 et suiv. du Code civil qui ont formulé le principe de la responsabilité dans sa plus grande généralité, et dont les lois citées ne contiennent que des applications particulières, exigent la réparation du préjudice causé par le fait ou la faute de l'homme, sans distinction entre le dommage direct et le dommage indirect. Cette conclusion est conforme aux principes de notre droit public moderne.

Loin de pouvoir invoquer des privilèges particuliers, l'administration, lorsqu'elle lèse des intérêts privés, est soumise à des obligations plus strictes. Elle représente l'intérêt général, collectif; et si on voulait en déduire qu'elle jouit par là même d'une plus grande indépendance vis-à-vis de la propriété, on arriverait logiquement à justifier l'expropriation sans indemnité. Le jury ne prend-il pas en considération, quand il s'agit d'évaluer l'indemnité, tous les préjudices qui sont la conséquence de l'expropriation, directs ou indirects, matériels ou non? Comment donc en serait-il autrement lorsqu'il s'agit de la réparation des dommages causés en dehors de l'expropriation (Christophle, t. 2, n° 195)? En outre le Conseil d'Etat lui-même a été amené à modifier la formule de ses décisions par la nécessité de déjouer des combinaisons d'ingénieurs qui avaient pour but non pas de supprimer le dommage, mais de supprimer le dédommagement. Ainsi l'administration, qui avait placé une maison en contrebas du sol de la route, avait cru prévenir toute allocation d'indemnité en arrêtant le remblai à 40 centimètres de la maison, et en le maintenant

par un mur de soutènement qui allait en s'écartant de l'une des extrémités de la maison à angle aigu jusqu'à concurrence de 5 mètres 10 centimètres à l'autre extrémité. Enfin le Conseil d'Etat a dérogé au principe qu'il a posé en accordant des indemnités dans nombre d'hypothèses qui ne rentraient point dans sa formule. Ces fausses interprétations, ces dérogations doivent la faire proscrire, alors surtout qu'elle n'est consacrée par aucune loi.

Cependant la majorité des auteurs a donné son adhésion à la jurisprudence. V. Aucoc. t. 2. n° 701 ; Cotelle, t. 2, p. 174 ; Batbie, VII, p. 252, n° 1 ; Des Cilleuls, *Tr. de la Voirie urbaine*, p. 124.

« On comprend très bien que la jurisprudence ne sou-
« mette l'administration qu'à la réparation des dommages
« *directs et matériels* à raison des torts qu'elle occasionne
« aux individus par la confection des travaux publics. Les
« faits de ses agents, bien que qualifiés de *quasi-délits* par
« la rubrique du chapitre du Code civil sous laquelle est
« placé l'article 1382, sont des faits licites, puisque nous
« supposons que l'administration agit dans la limite des
« pouvoirs que lui donnent nos lois, en prenant des maté-
« riaux dans les propriétés privées, en foulant les récoltes
« ou en faisant les autres actes autorisés par la confec-
« tion des travaux publics. L'administration peut donc
« répondre à ceux qui se plaignent de ses actes : j'ai agi
« légalement sauf à vous indemniser. Le point d'intersec-
« tion entre le droit social et le droit individuel n'est que
« dans la mesure de l'indemnité à accorder, et l'on conçoit

Digitized by Google

« que cette indemnité soit moins étendue que lorsqu'il « s'agit de faire réparer par un particulier le dommage « qu'il cause à un autre particulier. Entre particuliers, « celui qui cause un dommage à autrui par son fait sort « de la limite de son droit et empiète sur celui de son voi- « sin, et voilà pourquoi la loi appelle ces faits extra-légaux « du nom de quasi-délit ; celui qui se le permet à l'encon- « tre d'autrui s'oblige à réparer le dommage qu'il cause, « comme il le ferait s'il avait commis un délit. Cela n'est « point exact par rapport à l'administration. Elle fait un « acte permis, légal aussi, utile à la société, obligatoire « pour celui qui le souffre. On s'explique par là comment « la réparation du dommage causé ne porte que sur les « dommages *directs et matériels* (Serrigny, Quest. de Dr. « Adm. p. 618). »

Serait-il juste, d'ailleurs, de condamner l'administration à payer des indemnités pour la privation d'avantages dont tout le monde jouit sans y avoir un titre positif, pour les préjudices qui ne sont qu'une conséquence éloignée du travail public ? Ainsi l'établissement des chemins de fer a fait disparaître sur beaucoup de points de la France, l'industrie des maîtres de poste ; les aubergistes établis sur les lignes parallèles aux chemins de fer ont vu diminuer sensiblement leur clientèle. Dans une ville, l'ouverture d'une grande voie publique, en détournant le courant de la circulation, peut diminuer la valeur des propriétés dans des rues voisines et amener la diminution du bénéfice de nombreux commerçants placés en face de nouveaux concur-

Digitized by Google

rents établis dans des conditions plus avantageuses. Voilà des dommages indirects qui ne peuvent donner droit à une indemnité (Aucoc., t. 2, n° 701) ; Sourdat, *Tr. de la Responsabilité*, 1er, n° 427). La juridiction contentieuse n'a pas voulu soustraire l'administration à l'application des règles de justice, mais elle apporte au principe de l'indemnité les mêmes restrictions qu'en matière d'expropriation. « Le dommage, même certain, n'est devant le jury une cause d'indemnité qu'autant qu'il est la conséquence directe de l'expropriation. » (Daffry de la Monnoye, *Tr. de l'Expropr.*, p. 291). Quant au préjudice immatériel ou moral, ni le jury, ni le conseil de préfecture ne doivent en tenir compte lorsqu'il n'a pas son principe dans une atteinte directe portée à l'immeuble. Sans doute, des ingénieurs et même des conseils de préfecture ont abusé de la formule en la prenant au pied de la lettre, mais le Conseil d'État a fait justice de ces calculs intéressés et de ces erreurs, et a donné satisfaction à toutes les réclamations légitimes en interprétant d'une façon large les expressions « dommages directs et matériels ». Du reste, en les adoptant il a suivi la tradition : « S'il paraît que, sous l'ancien « régime, l'État n'indemnisait que pour les immeubles « dont il s'emparait, et jamais pour les simples domma- « ges, les changements nouveaux dans notre état social « et dans la constitution de la propriété imposent à l'admi- « nistration l'obligation d'accorder, même hors le cas « d'expropriation, la réparation des dommages qui attei- « gnent *directement et matériellement* les propriétés. »

Digitized by Google

(Leclerc du Brillet, Continuat. du *Tr. de la Police de Delamare*, t. IV, p. 364).

Selon M. Batbie, t. VII, p. 254, la formule devrait être modifiée par la suppression du mot *matériel*; car l'indemnité est accordée dans plusieurs cas où la propriété privée n'est pas matériellement atteinte par les travaux. Ainsi le 10 avril 1848 le Conseil d'État a alloué une indemnité aux propriétaires de terrains en saillie dans un cours d'eau navigable emportés par l'action du courant que les travaux de reconstruction d'un barrage avaient dirigé sur ces terres. Il serait plus exact de dire qu'une indemnité est due toutes les fois que par suite des travaux publics, il y a un dommage *direct* et *spécial*. Enfin d'autres jurisconsultes faisant remarquer que la question de savoir si tel ou tel genre de dommage est direct et matériel constitue plutôt une question de fait qu'une question de droit, sont d'avis qu'il vaut mieux laisser à la juridiction compétente une entière liberté d'appréciation que de chercher à poser des règles absolues dans une matière qui n'en comporte pas (Dareste, *Justice administ.* p. 454; Dufour, VIII, p. 231; Husson, *Législ. des trav. publics*, p. 331).

Frappé sans doute de la justesse des critiques et des observations de jurisconsultes versés dans la science du droit administratif, le Conseil d'État a abandonné la formule dont il s'est servi si longtemps et l'a remplacée le plus souvent par celle-ci : « le dommage est de nature à donner droit à une indemnité. » Cette dernière expression a l'inconvénient de n'être qu'une sorte d'affirmation et de

Digitized by Google

ne fournir aucune base à une définition de doctrine. Mais le Conseil d'État a maintenu six autres conditions consacrées par sa jurisprudence pour reconnaître le droit à une indemnité et prononcer une condamnation en réparation :

1° Il faut que *le dommage ne provienne ni d'un fait de force majeure sans mélange du fait de l'administration, ni du fait du propriétaire.*

2° Que *le fait qui occasionne le dommage ne résulte pas de l'exercice régulier d'un droit appartenant à l'administration.*

3° Qu'il *ne soit pas un de ces actes accomplis en grande partie dans l'intérêt même des riverains et ne causant qu'une gêne temporaire que chacun est tenu de subir.*

4° Que *le fait, source du dommage, ne constitue pas lui-même l'usage du droit qu'aurait tout propriétaire.*

5° Que *le dommage soit actuel, et non pas éventuel.*

6° *Qu'il porte atteinte à un droit certain, et non à une jouissance précaire.*

Des applications aussi nombreuses que variées ont fixé le sens et la portée pratique de ces règles fondamentales. Il suffit d'en citer quelques unes lors de l'examen particulier de chaque condition.

1° Il faut que *le dommage ne provienne ni d'un fait de force majeure sans mélange du fait de l'administration, ni du fait du propriétaire.*

C'est un principe de droit commun que « nul n'étant responsable des accidents fortuits et de la force majeure, « on ne peut considérer les faits de cette nature comme

Digitized by Google

« constituant des délits ou des quasi-délits ». Larombière, *Obligations,* V, p. 703. Ainsi lors d'une crue extraordinaire, un barrage d'irrigation a été emporté par les eaux, le propriétaire ne peut réclamer aucune indemnité. C. d'Etat, 14 mai 1875. Il en est de même lorsque les eaux envahissent une propriété par suite de l'existence de larges brèches dans des digues. 4 avril 1879. L'indemnité serait encore refusée dans le cas de rupture de digues d'une rivière sur un point où rien ne pouvait faire prévoir cet événement calamiteux, bien que les eaux débordées aient rencontré sur leur passage le remblai d'une voie ferrée. L'obligation imposée à la Compagnie du chemin de fer par son cahier des charges d'assurer à ses frais l'écoulement de toutes les eaux dont le cours aurait été arrêté, suspendu, ou modifié par les travaux dépendant de l'entreprise, ne peut avoir pour effet de la rendre responsable des conséquences d'un accident qui présente tous les caractères d'un cas de force majeure. C. d'Etat, 11 décembre 1871. C'est surtout en matière de dommages causés pendant la guerre par les travaux militaires que la force majeure joue un rôle prépondérant. Voir le chap. III, section 4, p. 296 et suiv.

« Cependant si les faits de force majeure avaient été « précédés de quelque acte qui eût préparé, facilité ou pro- « voqué l'événement, celui qui l'aurait commis serait « légalement obligé de réparer le dommage ». Larombière (*loc. cit.*). C'est pour ce motif qu'une Compagnie de chemin de fer a été déclarée responsable des dégâts occasion-

Digitized by Google

nés par des inondations. Les eaux avaient envahi une propriété après avoir renversé le mur de clôture, et avaient pénétré jusqu'à un domaine en traversant la tranchée ouverte par la Compagnie dans un rocher, et en suivant la voie ferrée le long et en contre-bas de laquelle se trouve située la propriété. Les dommages résultant des inondations sont la conséquence des travaux exécutés pour l'établissement de la ligne, et notamment de l'ouverture de la tranchée. C. d'État 21 février 1879. Des terres plantées en vignes et arbres fruitiers sont devenues improductives par suite des infiltrations causées par les eaux qui ne trouvaient pas un écoulement suffisant par le contre-canal dépendant du canal du Midi, la Compagnie du Canal a été condamnée à à payer une indemnité le 7 février 1879. V. encore les arrêts des 11 juin 1880 et 17 juin 1881.

Mais si le dommage provient de la négligence, du fait du propriétaire, celui-ci ne peut obtenir une indemnité. Un éboulement s'est produit dans un puits, mais il était dû à la construction défectueuse du puits établi contrairement aux réglements locaux et dans de mauvaises conditions de solidité, et non au défaut d'entretien par la ville de ses conduites d'eau. Les dégâts sont imputables au propriétaire. C. d'État, 28 janvier 1881. Postérieurement aux travaux de construction d'une gare qui avaient amené l'écoulement des eaux dans une usine, les eaux ont encore pénétré plusieurs fois chez l'usinier. Celui-ci laisse les lieux dans l'état où ils se trouvaient et cesse toute fabrication, lorsqu'il aurait pu éviter tout dommage moyennant

Digitized by Google

des travaux peu considérables dont il aurait pu réclamer le prix à la Compagnie, elle ne doit pas supporter les conséquences du chômage de l'usine. C. d'État, 13 juin 1873.

La responsabilité peut être encourue à la fois par l'administration et par le propriétaire ; chacun est alors tenu dans la mesure du préjudice causé, si quelqu'acte de sa part a aggravé les conséquences dommageables du fait désastreux. Par exemple : une ville est obligée de réparer les dégâts causés à une propriété par l'exécution défectueuse et le défaut d'entretien d'un canal d'alimentation, mais le propriétaire qui refuse de laisser pénétrer les ouvriers dans sa cave et d'enlever les marchandises inondées, est responsable de sa faute. 7 juin 1878. De même l'administration doit payer une indemnité lorsqu'elle intercepte le chemin d'accès d'une ferme par les travaux d'établissement d'un canal, mais elle n'est point responsable si un nouveau chemin construit à ses frais n'a pas été relié avec la partie conservée de l'ancien chemin d'exploitation. Le propriétaire de la ferme, qui avait formé un important dépôt de gazons sur son terrain, au point même où devaient s'emboucher l'ancienne et la nouvelle voie d'accès, se refuse à enlever ce dépôt. 20 décembre 1878.

2° *Que le fait qui occasionne le dommage ne résulte pas de l'exercice régulier d'un droit appartenant à l'administration.*

« L'usage des facultés ouvertes à tous et dont la somme
« compose le bien public dépend d'un grand nombre d'é-

Digitized by Google

« tablissements fondés en vue de l'utilité publique et dont « la formation, l'administration et tout le régime ne peu- « vent se subordonner à des considérations et à des « exigences d'intérêt privé. Ainsi les routes et les canaux « sont créés et gérés dans l'intérêt général, et avec un « droit égal pour tous de les parcourir et d'en user, en se « conformant aux lois et règlements. Les propriétés qui « s'élèvent sur leurs bords en tirent de très grands avan- « tages, et ces travaux contribuent à leur donner une va- « leur bien plus grande. Mais leur déclassement, leur « abandon par l'État, leur suppression même ne peut fon- « der une action en dommages-intérêts ni au profit des « villes et propriétaires, ni au profit des riverains pour en « obtenir le rétablissement et la mise en état de bon entre- « tien, lorsque les ouvrages sont négligés et dépérissent. « La loi n'offre que des facultés communes à tous en ou- « vrant des voies publiques et ne garantit pas ceux qui les « mettront à profit de l'effet désastreux des voies nouvelles « qui peuvent les rendre superflues et en occasionner le « délaissement. » (Cotelle, 2, n° 143 ; Laurent, VII, n° 135. Pardessus, *Tr. des servitudes*, 1er, n° 41 ; Proudhon, *Tr. du Domaine Public*, 1er, n° 365 et 66).

Doit-on considérer les vues, les portes ouvertes sur la voie publique comme des facultés dont l'administration peut priver les propriétaires par des changements et modifications sans leur allouer aucune indemnité ? C'est là une question importante résolue en faveur des propriétaires par la jurisprudence et les auteurs, bien que des divergences

Digitized by Google

sérieuses existent sur la nature juridique des jours et issues établis sur la voie publique.

A l'origine, le Conseil d'État (10 décembre 1817, 17 août 1825) et la Cour de cassation (11 février 1828, 5 juillet 1836 établirent en principe que les rues et places publiques demeuraient grevées au profit des riverains de *servitudes de jour et d'issue* qui ne pouvaient être supprimées que moyennant une juste et préalable indemnité. Le droit des propriétaires résulte de la nature même des choses. Tout propriétaire riverain qui a obtenu un alignement pour sa construction se trouve par là même fondé à exiger à titre de servitude l'usage des jours et portes sur la voie publique; parce que celui qui veut bâtir une maison n'entend certainement pas faire une construction qui pourrait n'être un jour pour lui qu'un obscur cachot sans porte et sans fenêtre (Proudhon, Domaine Public, 1er, n° 370).

La concession de l'alignement comporte un véritable contrat synallagmatique consenti entre l'administration et celui qui veut construire un édifice sur le bord de la rue, contrat qui prouve d'autant mieux que cette concession n'a nullement le caractère d'une *simple tolérance*, car il y a à la charge des riverains des obligations réciproques, compensatrices : taxes de voirie, servitudes d'utilité publique etc. Les édits du 22 septembre 1600, décembre 1607, le décret des 7-14 octobre 1790, etc., n'ont pas limité l'effet de la permission de bâtir à la durée de l'affectation du sol de la rue; les charges supportées ayant un résultat définitif, les avanta-

Digitized by Google

ges doivent en avoir un semblable. D'ailleurs le droit romain (*tot. tit ne quid in loc. public.*), notre ancien droit (Domat, Droit Public, liv. 1. sect. II, Ferrière sur l'art. 200 de la Cout. de Paris) avaient déjà admis cette doctrine. La loi du 10 juin 1793 sect. III, art. 23 ; le Code Civil, art. 678, 681, 82, l'ont consacrée. De cette première opinion résultent les conséquences suivantes : 1° les villes qui veulent faire aux places et aux rues des changements ou modifications dans un intérêt d'assainissement ou de décoration doivent recourir à une véritable expropriation pour cause d'utilité publique qui résout les droits des propriétaires en une juste et préalable indemnité. 2° toutes contestations sur le fond du droit doivent être portées devant les tribunaux civils. 3° en cas de cession par l'administration d'un terrain communal à un particulier, les riverains peuvent s'opposer aux constructions qui léseraient leurs droits de vues ou d'issues. (C. d'État, 10 février 1816, 21 juin 1826, Proudhon, *loc. cit.* Chauveau, Principes de Compét. et Juridict. Adm. 2, p. 422).

En 1836, le 16 novembre, devant le Conseil d'État, le ministre des travaux publics soutint que l'administration ne devait aucune indemnité aux propriétaires privés de leurs jours ou issues parce qu'ils n'avaient aucune servitude sur la voie publique : « la faculté qu'ont les particu-
« liers de construire le long des grandes routes, de s'y ou-
« vrir des issues est un *simple droit d'usage*, qui subsiste
« tant qu'il n'y a pas lieu de modifier le tracé de ces rou-
« tes ; ce droit d'usage ne peut pas dégénérer en servitude

Digitized by Google

« contre l'État, car il s'agit ici de portions du domaine pu-
« blic mises par la loi en dehors de toute prescription...
« L'administration n'est tenue d'indemniser les particu-
« liers que dans deux cas : celui d'une expropriation, et
« celui d'un dommage matériel et temporaire causé à leurs
« propriétés. Dans l'espèce, le propriétaire a cessé seule-
« ment de profiter du passage de la route, c'est la perte
« d'un avantage pour lequel l'État ne doit point de com-
« pensation, ce n'est pas la privation ou la modification
« d'un droit de propriété. »

La doctrine ministérielle ne fut pas adoptée par le Conseil d'État, mais elle trouva des partisans parmi des jurisconsultes autorisés qui la fortifièrent par les considérations suivantes. Les riverains se servent d'une rue, d'une place publique comme habitants de la ville, ils sont censés en jouir comme propriétaires indivis, et nul ne peut avoir de servitude sur son propre fonds (art. 637, C. civ.). De plus l'usage que les riverains font de la voie publique conformément à sa destination n'en diminue nullement l'utilité, et ne saurait dès lors être considéré comme une charge dont elle se trouverait grevée. Massé et Vergé, *Dr. civil Franç.*, 2, p. 196, n. 2. « Enfin le droit d'habitation,
« celui d'ouvrir des jours et issues ne sont que des acces-
« soires, ou si l'on veut, des variétés du droit de circu-
« ler. Or, si le droit de circuler n'est lui-même qu'un
« droit précaire, en ce sens qu'il est subordonné aux be-
« soins publics et doit se modifier comme eux, tous les
« droits qui en découlent doivent suivre sa condition. S'il

Digitized by Google

« en était autrement, les voies publiques demeureraient
« assujetties à la domination des intérêts parasites que le
« temps aurait, pour ainsi dire, greffés sur elle. Dès lors
« on ne pourrait sur les routes ouvrir des fossés pour les
« assainir, abaisser ou relever le pavé, etc. Car les bud-
« gets déjà insuffisants pour les travaux ne pourraient sup-
« porter la charge des indemnités, et les voies publiques
« seraient par le fait condamnées, pour les améliorations
« à y introduire, sinon à une immobilité absolue, du
« moins à une lenteur d'exécution qui ne permettrait
« jamais de les placer au niveau des besoins publics. »
(Husson, *Législ. des Trav. Publics*, p. 529).

Cette seconde opinion a été aussi vivement attaquée que la première. Toutes deux font acception d'un seul principe sans laisser aux autres leur part; l'une ne tient aucun compte du droit de l'administration de redresser ou même de supprimer la voie publique, l'autre sacrifie tous les droits des propriétaires riverains.

En présence de ces prétentions contradictoires, une conciliation a été tentée et a réuni la majorité des suffrages.
« Sans doute les rues appartiennent au gouvernement,
« mais ce droit de propriété se combine avec le droit de
« propriété de ceux qui ont bâti les maisons sur les rues ;
« les rues et les maisons sont faites les unes pour les
« autres. » (Concl. de Marchangy, D. 1826, p. 132).
« L'État, propriétaire du sol de la route et maître d'en
« disposer, n'a point, tant que le sol reste route, un exer-
« cice de sa propriété aussi plein, aussi affranchi de con-

Digitized by Google

« ditions qu'un particulier l'a sur son champ » (Renouard, *Rapport de la loi du 31 mai 1842*).

L'État peut supprimer les rues et issues si l'intérêt de la voirie l'exige, mais il ne le peut qu'en indemnisant les riverains.

Ils n'ont pas besoin du secours de la prescription ; en effet on ne prescrit qu'à défaut de titre ou moyennant un juste titre. Or ils ont une servitude de vue ou d'issue sur la voie publique ; l'alignement originaire est devenu entre l'administration et les propriétaires une convention en vertu de laquelle celle-ci permet aux riverains de bâtir aux conditions établies par les réglements. Elle peut changer l'état des lieux, comme elle le juge convenable, sans être arrêtée par les droits des riverains qui n'ont qu'un recours en indemnité. Ce sont des *servitudes* d'une nature spéciale. Il est vrai qu'en général une servitude est une charge qui diminue la valeur du fonds servant, mais il y a servitude aussi quand un fonds rend service à un autre fonds, il y a donc servitude quand une rue sert aux riverains (Laurent, VII, n° 131). En vain parle-t-on de la propriété indivise des habitants relativement aux rues ; le terrain dont elles sont formées a été acheté par la commune, elle pourra le revendre si la rue est supprimée ; un droit de rue ou de passage est donc imposé sur un fonds appartenant à la commune pour l'usage et l'utilité des propriétaires riverains (Besançon, 29 avril 1841). Du reste celle-ci, bien qu'ayant établi les voies publiques dans un esprit de perpétuité, peut cependant les déclasser et même les suppri-

Digitized by Google

mer quand l'intérêt public le réclame. Les servitudes, dont l'existence est liée à celle des voies, s'éteignent du moment que ces dernières ne font plus partie du domaine public. Mais le recours en indemnité contre la commune subsiste, car les servitudes avaient été constituées lors de la concession d'alignement. Enfin on prétend qu'allouer des indemnités, ce serait ruiner l'administration, mais la prospérité des villes serait bien plus compromise, si chaque habitant pouvait être ruiné par des travaux publics qui le priveraient de ses droits sans indemnité. C'est l'opinion la plus accréditée (Toullier, III, n[os] 480 à 83; Cotelle, III, n° 503; Demolombe, XII, 699; Christophle, 2, n° 226; Laurent, *loc. cit.*; Cassation (12 juillet 1842, 2 mai 1844, 16 mai 1877). Les conséquences de cette doctrine sont: 1° le propriétaire privé de la servitude a droit à une indemnité contre la commune dans l'intérêt de laquelle a eu lieu la suppression; 2° les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur les contestations au sujet de ces droits; 3° ces tribunaux ont l'appréciation des demandes d'indemnité qui peuvent être dues aux riverains lésés; 4° la vente du sol d'une rue supprimée entraîne l'extinction des droits de servitude appartenant aux riverains (Cassation, 15 juillet 1851, 3 mai 1858).

Le Conseil d'État (16 avril 1841, 15 juin 1842, 6 août 1852, 11 août 1861) ne voit, dans la suppression des jours et issues, qu'un *dommage* dont réparation est due. C'est la juridiction administrative qui doit en connaître, parce que « tout est administratif et dans le fait et

Digitized by Google

« dans le dommage lui-même. » La commune, en modifiant l'assiette de la voie publique, et par suite en causant un préjudice aux droits des riverains, exécute des travaux publics dans le sens de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Enfin, plusieurs jurisconsultes éminents (Pardessus. *Servitudes*, I, n° 41 et suiv. ; Aubry et Rau. *Cours de dr. civil*, III, § 249, n. 4 ; Féraud-Giraud. *Des modific. apport. au dr. de propr.*, II, n° 443) sont d'avis que ces vues et accès constituent des droits *sui generis*, acquis en vertu d'une convention tacite, intervenue sous la garantie de la foi publique, entre les propriétaires et l'administration qui ne peut supprimer ces usages sans indemnité. Mais ces auteurs ne définissent point ces droits *sui generis* et sont en désaccord sur certains de leurs effets. Les uns donnent, les autres refusent aux riverains la faculté de s'opposer aux constructions de nature à porter atteinte à leurs vues ou passages, en cas de cession à un acquéreur du terrain précédemment public. Le fondement de l'indemnité serait « la plus puissante des autorités, la foi publique. » Mais la foi publique donne-t-elle un droit aux riverains, alors ils peuvent réclamer une indemnité, mais, dans ce cas, on revient à l'opinion des partisans des servitudes sur la voie publique. Que si les riverains n'ont pas de droit, vainement feraient-ils appel à la foi publique ; on ne fonde pas d'action civile sur la foi publique ! (Laurent, VII, n° 133).

3° *Qu'il ne soit pas un de ces actes accomplis en grande*

Digitized by Google

partie dans l'intérêt même des riverains et ne causant qu'une gêne temporaire que chacun est tenu de subir.

Chaque habitant d'une commune doit supporter personnellement, et sans indemnité, toutes les charges et sujétions qui sont la conséquence nécessaire du régime municipal et sont d'ailleurs autorisées par les lois et réglements de police. Les pertes qui résultent momentanément de l'interruption de la circulation, pendant les travaux, se trouvent compensées par l'avantage qui est la suite des travaux (Cassation, 12 juin 1833 ; C. d'État, 6 avril 1854). Des applications fréquentes de ce principe ont été faites aux travaux de voirie. Ainsi la pose des tuyaux d'égoût, de gaz, le pavage des rues, travaux qui ne sauraient s'accomplir sans un trouble momentané pour les riverains, ne peuvent donner lieu à indemnité. De même la gêne temporaire, l'interception même complète d'un chemin pendant un jour durant l'exécution d'un chemin de fer, ne sont pas de nature à ouvrir un droit à indemnité (C. d'État, 23 janvier 1880).

Mais les riverains sont-ils tenus de supporter sans indemnité toutes les charges de voirie municipale? L'affirmative a été admise en 1821 par le tribunal de Nantes et par un auteur, Descilleuls, *Voirie urbaine*, p. 412. L'étendue et la durée des embarras causés par les travaux sont en raison de l'importance des améliorations apportées dans les ouvrages du sol de la voie publique. Mais la Cour de cassation (18 janvier 1826) a rejeté cette opinion. « On ne peut « mettre au nombre des charges individuelles le dommage

Digitized by Google

« qu'un citoyen éprouve dans sa propriété, à la suite de « travaux ordonnés par l'administration municipale, dans « la seule vue de l'utilité publique. Si elle a le droit de « faire exécuter ces travaux dommageables à la propriété « privée, elle ne le peut qu'à charge d'indemnité, lorsque « leur effet immédiat est de ruiner ou de déprécier nota- « blement un immeuble et que cette perte n'est pour celui « qui la subit, compensée par aucun avantage qui lui soit « propre. » C. F. Paris, 4 août 1871. Le Conseil d'État le 5 juillet 1871 a également distingué les travaux de transformation complète de la voie qui ne doivent pas être soufferts gratuitement de ceux dont la gêne n'est pas de nature à conférer un droit à indemnité. Cette distinction qu'on a trouvée arbitraire et insaisissable n'est que l'application même des principes. Du moment que les travaux accomplis par l'administration sur la voie publique dépassent par leur durée et leur gravité les conditions et limites de son droit de voirie et causent un dommage, l'administration doit le réparer. C'est une question de préjudice, c'est-à-dire de fait qu'apprécieront les tribunaux. La suppression de la faculté de stationnement aux abords d'une maison en offre un exemple. V. le chapit. III, p. 225, et les arrêts des 16 et 30 janvier 1874.

4° *Que le fait, source du dommage, ne constitue pas lui-même l'usage du droit qu'aurait tout propriétaire.*

« Ce qu'un voisin peut perdre par le parti que je tirerai « de ma chose ne me concerne pas, si je ne dénature pas « matériellement son fonds, si l'effet nuisible qui en ré-

Digitized by Google

« sultera est seulement privatif de certains avantages qui « n'étaient que des conséquences accessoires du voisinage « et de la manière dont j'usais de ma chose : dans ce cas, « je ne peux être tenu de respecter les jouissances du « voisin à mon propre préjudice, lorsque le tiers n'a aucun « droit contre moi. Ce sont là des conséquences indirectes « de l'usage d'un droit propre qui n'entraînent pas de res- « ponsabilité pour celui qui se borne à jouir de sa « chose. » Cotelle, t. 2, n° 133. Le droit romain avait déjà édicté la même maxime (L. 24, 12, *de damn. infect.* XXXIX, 2). « Nous ne voyons pas pourquoi l'administra- « tion serait tenue d'indemniser un particulier quand elle « n'use pas des droits propres à l'utilité publique et se « borne à invoquer les dispositions du droit civil qui régis- « sent les rapports de particulier à particulier. » Aucoc, 2, n° 725.

Des propriétaires riverains de la place Saint-Jacques à Paris, ayant vu déserter leurs maisons par les locataires lors de la désignation qui fut faite de cette place, depuis la Révolution de juillet 1830, pour les exécutions capitales, réclamèrent des indemnités. Leur prétention fut repoussée par ce motif que tout propriétaire riverain de la voie publique, « jouissant des avantages que procure ce « voisinage est soumis aux charges résultant de l'usage « légal qu'en fait l'administration. » C. Paris, 13 juin 1834. Une compagnie de chemin de fer en ouvrant des tranchées sur des terrains lui appartenant agit dans la limite de ses droits, et si ces tranchées en drainant le sol diminuent ou

Digitized by Google

font disparaître des sources dont jouissaient auparavant des propriétaires voisins, ce fait ne peut créer un droit à indemnité au profit de ceux-ci, alors qu'ils ne prétendent pas avoir acquis par titre ou par prescription des droits à l'usage de ces sources. Conseil d'État, 16 mars 1870, 14 décembre 1877. Toutefois le C. d'État s'est écarté une fois de sa doctrine, le 19 décembre 1868. Des travaux exécutés par l'État à l'aide de la mine pour capter et canaliser des sources thermales destinées à l'établissement de Plombières, eurent pour effet de diminuer le débit d'une source appartenant à un propriétaire dans une proportion équivalant à la perte complète. Le ministre des travaux publics déniait au propriétaire le droit à indemnité : « Le dom« mage dont se plaint le propriétaire n'est que le résultat « de travaux faits sur le terrain de l'État, et si on se ré« fère à la législation de droit commun, un propriétaire a « le droit de faire sur son terrain toutes les recherches de « sources qu'il lui plaît sans que personne puisse lui en « demander compte, sauf les cas spécialement définis par « le Code civil. Aucun de ces cas ne se rencontre ici, « et par suite il n'est dû par l'État aucune indemnité. » Malgré ces raisons, le Conseil d'État en alloua une : « Cette solution très favorable pour la propriété ne serait plus reproduite aujourd'hui, elle n'est pas rationnelle. » Aucoc, 2, n° 725. Le 28 mars 1879, le Conseil d'État a refusé une indemnité à la supérieure d'un couvent dont le jardin était exposé aux regards des passants par suite de l'exhaussement du chemin. Cet inconvénient était incontestablement

Digitized by Google

une cause de dépréciation et une gêne à la jouissance de la propriété, mais il se réalisait par le fait que la ville faisait de sa chose l'usage le plus légitime et ne pouvait servir de base à un droit à indemnité.

5° *Que le dommage soit actuel, et non pas éventuel.*

Il faut que le dommage, pour être pris en considération, tienne à des faits certains et susceptibles d'une appréciation définitive, au jour de la décision judiciaire. Le dommage prévu peut en effet ne point se réaliser. De plus les travaux publics peuvent faire acquérir une plus-value, subir une dépréciation ou produire à la fois les deux effets, qui se compensent alors jusqu'à due concurrence ; le tribunal doit tenir compte de tous ces éléments en fixant l'indemnité. Or l'allégation de la possibilité d'un dommage futur ne fournit aux juges aucun moyen d'évaluation. Cette règle est admise en matière d'expropriation comme en la nôtre. Cassation, 5 mai 1873. Ainsi le préjudice qui pourrait résulter de la chute des corps venant à tomber d'un viaduc est purement éventuel. Conseil d'État, 10 mars 1865. De même la menace de nouveaux éboulements du talus d'un chemin vicinal. 30 janvier 1880. Les propriétaires voisins d'une poudrière de l'État, d'ailleurs établie antérieurement à la construction de leurs habitations, ne peuvent également réclamer à l'État une indemnité à raison du danger résultant pour leurs propriétés des accroissements successifs que la poudrière a reçus. 4 janvier 1878. Mais la dépréciation future de la propriété peut être un des éléments d'appréciation de l'indemnité actuel-

Digitized by Google

lement allouée lors de la constatation d'un dommage certain et immédiat. Le Conseil de préfecture, comme le jury d'expropriation, peut accorder une indemnité conditionnelle en prévision du préjudice devant résulter de l'exécution des travaux publics qui ont causé le dommage présent. Conseil d'État, 26 décembre 1873. Cassation, 22 décembre 1857. V. le chapitre VI.

6° *Qu'il porte atteinte à un droit certain, et non à une jouissance précaire.*

La privation d'avantages accidentels résultant soit de la situation des immeubles, soit d'autorisations administratives toujours révocables peut bien léser les intérêts des propriétaires, mais elle ne porte atteinte à aucun droit, or la violation d'un droit donne seule ouverture à une demande d'indemnité. Par exemple : l'administration peut approfondir un fossé qui recevait les eaux pluviales provenant de la route, ou empierrer la voie sur laquelle elles coulaient et qui longeait une propriété, sans que le propriétaire dont les terres étaient arrosées par ces eaux puisse réclamer une indemnité. Conseil d'État, 12 janvier 1860, 29 novembre 1870. De même l'entrepreneur d'éclairage au gaz d'une ville, autorisé à établir sous une route les tuyaux nécessaires pour amener le gaz de son usine dans la ville, ne peut réclamer d'indemnité, à raison du déplacement de ses tuyaux rendu nécessaire par le changement de destination du sol de la route. 15 juin 1864.

Pareille solution a été donnée dans l'hypothèse où des travaux de raccordement d'une gare par un pont avec la

Digitized by Google

voie ferrée établie sur le quai avaient supprimé un embarcadère installé en vertu d'une autorisation préfectorale. 4 mai 1877. Les autorisations administratives peuvent toujours être retirées dans l'intérêt du service public. C'est une question controversée que celle de savoir si l'Etat, qui a le droit de détourner les cours d'eau navigables, devrait être condamné à payer une indemnité pour la déclôture des héritages bordant le cours d'eau supprimé. Devrait-il aussi payer une autre indemnité pour l'assèchement qui est le résultat de cette suppression ? M. Christophle, t. 2, n° 253, accorde une indemnité au propriétaire. Priver une propriété de sa clôture, qu'elle soit naturelle ou faite des mains de l'homme, n'est-ce pas causer à cette propriété un dommage direct et matériel ? La priver de la fraîcheur que lui procurait le voisinage d'un cours d'eau, lui enlever une partie de sa fécondité, c'est encore bien certainement lui porter une atteinte directe et matérielle. Vainement alléguerait-on que ces préjudices ne sont qu'une conséquence de l'exercice d'un droit incontestable ? Qu'importe ? S'il est vrai, comme la jurisprudence l'admet aujourd'hui, que les intérêts privés directement atteints par l'exécution des mesures même légalement et régulièrement prises dans un but d'utilité générale, ont droit à une indemnité correspondante au préjudice souffert.

M. Batbie, t. VII, n° 248, refuse l'indemnité dans les deux cas. Il n'y a pas là un droit acquis, mais un avantage sujet à dépérir pour plusieurs causes, et que l'administration n'a pas contracté l'obligation de conserver. D'un

Digitized by Google

autre côté, les frais de clôture sont en principe à la charge des propriétaires. L'Etat doit-il les supporter par cela seul qu'en détournant la rivière il a usé du droit qui lui appartenait? Le C. d'Etat a consacré l'opinion de notre maître, et repoussé la demande intentée par un propriétaire de prés-bauchères contre un syndicat qui, en opérant le curage et le redressement d'un cours d'eau, avait supprimé l'irrigation des prairies précédemment arrosées par suite du refoulement de l'eau. 9 mai 1867. — Enfin tout dommage peut servir de fondement à une action en indemnité, qu'il se produise au moment même de l'exécution des travaux ou après leur achèvement comme un résultat nécessaire et inévitable. L'indemnité est due si l'existence des travaux est la cause indubitable du préjudice souffert. Pendant longtemps le C. d'Etat n'alloua d'indemnité que quand la propriété était détériorée au moment de l'exécution des travaux et par le fait même de leur exécution. 14 décembre 1836, 27 août 1839, 15 avril 1842. Il considérait tout autre dommage comme indirect et par suite comme non susceptible de réparation pécuniaire. Mais depuis il a trouvé suffisant pour justifier la demande en indemnité le dommage qui a été la conséquence certaine et non hypothétique de l'exécution des travaux. 19 janvier 1850, 14 juin 1852, 21 juillet 1864.

Digitized by Google

CHAPITRE III

PRINCIPAUX DOMMAGES

Les travaux publics dont l'extension est sans cesse croissante ont causé et causent encore chaque jour d'innombrables dommages à la propriété. Leur complète énumération formerait au moins un volume, mais ne saurait trouver ici sa place. Notre thèse a pour objet la recherche des principes du droit administratif en matière de dommages, et non la nomenclature de tous les préjudices que les travaux publics peuvent occasionner. Les exemples ne sont cités que comme des applications des principes, ou même comme des dérogations aux règles générales. D'ailleurs beaucoup de dommages ont des causes identiques et peuvent dès lors être rangés sous un même chef.

Les plus importantes et les plus fréquentes causes de dommages sont : 1° les travaux de voirie ; 2° la construction et l'exploitation des chemins de fer ; 3° les travaux sur les cours d'eau ; 4° les travaux militaires.

Section I

Des dommages causés par les travaux de voirie.

La voirie comprend l'ensemble des voies de communica-

Digitized by Google

tion de diverses espèces affectées à la circulation publique. Aucoc. 3, n° 947. Les grands travaux d'embellissement et de transformation exécutés dans les villes, notamment à Paris, ont multiplié à l'infini les dommages et par suite les demandes d'indemnité de propriétaires. Dans l'appréciation de ces demandes, les tribunaux administratifs tiennent compte des avantages que procurent les travaux aux fonds riverains.

On sait que la privation des facultés d'accès donne ouverture à une indemnité. V. p. 204. Mais elle doit se produire dans certaines circonstances déterminées. Ainsi l'interruption ou la gêne momentanée de la circulation ne peut motiver une demande d'indemnité. V. p. 212. Il en est de même de l'augmentation de pente du sol de la voie, lorsqu'elle laisse subsister dans leur état antérieur les maisons situées de chaque côté, 13 janvier 1853, 5 février 1857. L'allongement ou l'augmentation de parcours ne donne pas naissance à un droit à indemnité, que ce préjudice soit éprouvé par le propriétaire d'un four à plâtre, 28 août 1858, d'une auberge, 20 février 1840, ou d'une carrière, 30 janvier 1880. La transformation d'une rue en une impasse n'est pas par elle-même une cause de réparation lorsqu'elle laisse une issue à une extrémité de la rue, 21 juin 1855, 7 juillet 1870, 14 mars 1879. Au contraire une indemnité est allouée : 1° quand le dommage dépasse la limite des charges de voirie que les riverains sont tenus de supporter. V. p. 213. 2° lorsque la pente nouvelle donnée à une rue rend les accès plus difficiles ou

Digitized by Google

impossibles. 4 juin 1880. 3° quand la transformation d'une rue en impasse ne permet plus ou ne permet que très difficilement l'accès des maisons aux voitures, 27 janvier 1865, 20 février 1874.

L'abaissement du sol d'une voie peut, en plaçant les maisons en contre-haut, leur causer des dommages. Ainsi la solidité des maisons ou des murs de clôture peut être compromise, 14 janvier 1850, 30 mai 1879. La communication avec la voie publique n'est établie parfois qu'au moyen de marches ou d'escaliers, 30 mars 1854, 7 juin 1859, 21 mars 1861 ; ou le rez-de-chaussée des maisons a dû être mis de plein pied avec la route à la suite de travaux plus ou moins considérables, 1er février 1855, 17 mars 1864, 24 mai 1878. Dans toutes ces hypothèses, le Conseil d'État a accordé des indemnités. Mais il en a refusé quand la difficulté d'accès au moyen de marches a paru compensée par l'amélioration de la voie publique, 21 avril 1854, 4 août 1876, ou lorsqu'une rampe carrossable assure les accès, 4 février 1869, 23 mars 1880 et que de plus un escalier a été construit au devant de l'immeuble du réclamant, 3 juin 1872, 9 août 1880.

L'exhaussement des routes ou rues peut mettre les propriétés riveraines en contre bas. Devant le Conseil d'État, le ministre des travaux publics a dénié tout droit à indemnité : « Lorsque l'administration, par suite de travaux de relè- « vement ou d'abaissement qu'elle exécute sur les che- « mins publics, apporte quelque dépréciation dans la va- « leur des héritages qui bordent les chemins, elle est

« absolument dans le même cas qu'un propriétaire qui, « en élevant sur son terrain, en face de l'habitation de « son voisin, un mur d'une plus ou moins grande hau- « teur, enlève à celui-ci la vue dont il jouissait. Evidem- « ment cette construction a causé un dommage réel à sa « propriété et en a diminué la valeur; mais l'on n'a jamais « prétendu qu'il y eut lieu à indemnité, sauf le cas de « servitude résultant de stipulation contraire. Les mêmes « principes doivent trouver leur application en ce qui con- « cerne les travaux que l'administration exécute sur les « chemins publics. Ces chemins, en effet, ne peuvent être « grevés de servitudes : dès lors les propriétaires ne peu- « vent réclamer aucune indemnité pour la dépréciation « causée à leurs héritages. » Le Conseil d'État rejeta ces conclusions considérant que les travaux avaient causé à la propriété un dommage direct et matériel et que l'appréciation de ce dommage avait été justement déterminée, 15 mars 1844, 30 août 1845. Le droit à indemnité a été reconnu soit quand des travaux ont dû être effectués pour rétablir les accès dans les bâtiments ou dans les cours, 3 novembre 1853, 10 novembre 1876, 8 juin 1877. Soit lorsque le rez-de-chaussée a dû être remblayé, 26 décembre 1873, ou que les remblais de la route ont renversé des murs de clôture sur lesquels ils étaient appuyés, ou ont rendu nécessaires des travaux de consolidation, 16 février 1854, 24 janvier 1872. Même quand une rue basse, formée parallèlement à une chaussée principale est assez large pour permettre l'abord des voitures s'il en résulte une gêne,

Digitized by Google

19 novembre 1868. Par contre une indemnité a été refusée si les voitures peuvent accéder par un chemin latéral à la route en faisant un détour, 16 août 1860, ou si la rue basse est assez large pour ménager les accès, 21 mars 1867, 10 mars 1869, 4 mai 1870.

La distinction que le Conseil d'Etat a établie au point de vue de la réparation des dommages entre la suppression de l'accès direct et la gêne temporaire causée aux riverains des voies publiques a des conséquences importantes en ce qui concerne le préjudice subi par les établissements industriels et commerciaux situés le long de ces voies pour la diminution de leur clientèle et de leur achalandage. Le Conseil d'Etat refuse constamment, quelles que soient les circonstances de l'affaire, d'allouer la réparation de ce préjudice, lorsqu'il se présente isolément ; en dehors de toute atteinte matérielle, et comme conséquence seulement soit de la gêne temporaire apportée dans la circulation, soit de l'allongement de parcours, soit de tout autre dommage que le conseil n'indemnise point. Christophle, 2, n° 235. C'est ainsi qu'il a refusé toute indemnité au propriétaire d'un hôtel meublé parce que sa maison avait conservé son ancien niveau et tous les accès qu'elle avait autrefois sur les autres voies publiques, sauf sur la rue où le réclamant prétendait avoir souffert un dommage, 4 février 1869. Il a repoussé également la demande d'un marchand de bois, à raison de la faible augmentation de la pente du sol et du maintien des communications antérieures avec les voies du quartier, 9 août

Digitized by Google

1870. De même il n'a pas admis que la poussière et la boue provenant de travaux publics aient gâté et détérioré des marchandises, l'entrée des magasins étant restée accessible pendant toute la durée des travaux, 10 mars 1869, 6 avril 1870. Enfin, pour ne citer que ces exemples, il a rejeté plusieurs fois la demande d'indemnité formée par des aubergistes, des épiciers, lorsqu'une rampe de raccordement laissait subsister leurs communications avec la voie, 20 février 1840, 3 juin 1872. Au contraire il a accordé une indemnité au locataire d'une maison meublée, déchaussée par suite de travaux de raccordement, 11 mai 1872. Il a aussi accueilli la demande en réparation faite par le propriétaire d'un chantier, dont la baie charretière est devenue inaccessible par suite de l'abaissement du sol, 23 janvier 1874. Il a considéré de même comme une véritable privation de jouissance la fermeture de boutiques dans un passage, pendant plusieurs mois, à cause de la poussière excessive dégagée par les travaux, 8 août 1865. A plusieurs reprises il a alloué des indemnités à des aubergistes, épiciers, ou traiteurs, dont les établissements étaient placés soit en contre-haut, soit en contre-bas d'une route; et étaient devenus inaccessibles aux voitures, difficiles pour les piétons, 13 novembre 1853, 26 janvier 1870, 16 avril 1875, 11 juillet 1879.

C'est une question controversée que celle de savoir si le droit de stationnement des personnes et des voitures sur le sol des voies publiques peut être supprimé sans indemnité.

Une première opinion soutient que le stationnement ha-

Digitized by Google

bituel des voitures ne constitue qu'une tolérance, dont la jouissance peut se trouver subordonnée à des conditions complexes. Et, en second lieu, si des voitures sont arrêtées à l'extérieur d'une maison, c'est qu'elles ne peuvent pénétrer au dedans, faute par le constructeur d'avoir ménagé une cour en rapport avec le mode d'exploitation de l'immeuble. Il serait donc contre toute justice que les contribuables eussent à indemniser un propriétaire ou ses ayants-droit d'une mesure qui n'a été préjudiciable qu'à raison d'un manque de prévoyance, et peut-être d'une parcimonie nuisible à la salubrité. Des Cilleuls, *Traité de la voirie urbaine*, p. 565.

Une seconde opinion prétend que le stationnement normal des voitures devant une maison est une sorte de conséquence et de prolongement du droit d'accès. Or le droit à indemnité est reconnu quand les accès sont rendus impossibles ou tellement difficiles qu'il y a atteinte à la jouissance de la propriété. L'obstacle au stationnement résultant de travaux accomplis par une compagnie est un motif pour allouer une indemnité. Lorsque les marchandises qui sont transportées dans une maison de commerce au lieu d'être déchargées sur le seuil de cet établissement le sont à une certaine distance et de là transportées dans les magasins, ce transbordement nécessite le plus souvent une augmentation de frais, et il est équitable que la compagnie qui les occasionne indemnise celui qui subit ce préjudice. Sans doute le droit de stationnement peut être réglementé par des arrêtés municipaux, il dégénère même en contravention

Digitized by Google

quand il est prolongé et abusif ; mais on ne saurait en conclure qu'il ne soit qu'une tolérance et puisse être supprimé sans indemnité. La propriété elle-même n'est-elle pas, d'après le Code civil, limitée par les lois et règlements, et peut-on dire que le propriétaire n'ait pas le droit de bâtir le long de la voie publique parce qu'il est obligé de se conformer au plan d'alignement régulièrement approuvé ? Évidemment un droit sujet à réglementation n'en est pas moins un droit véritable. A Gautier, *Revue critique de jurisp.* 1881, p. 549 ; Dalloz, 1881, 3° 44. Le Conseil d'État, statuant sur une demande d'indemnité pour difficulté de stationnement des voitures devant un magasin par suite de l'établissement de tramways, a décidé *en fait* qu'il n'y avait qu'une gêne momentanée, ne constituant pas un dommage pouvant donner lieu à indemnité, 23 avril 1880.

Le propriétaire d'une maison non pourvue de porte cochère peut-il réclamer une indemnité pour le dommage résultant de l'empêchement d'accès des voitures à son immeuble ?

Le Conseil d'État a jugé le 4 juillet 1872 que ce propriétaire ne pouvait se prévaloir de la circonstance que l'établissement de trottoirs et bordures le long de la voie publique au droit de sa maison ferait obstacle à l'accès des voitures jusqu'à l'entrée de ses magasins. Mais le 10 mars 1876 il a alloué une indemnité au propriétaire d'une maison placée en contre-haut par suite de l'abaissement de niveau de deux rues, bien qu'il n'y eût pas de porte-cochère.

On a vu, p. 177, que la plantation des poteaux télé-

Digitized by Google

graphiques sur les propriétés privées et la pose des consoles contre les maisons des particuliers sont des dommages de nature à donner naissance au droit à indemnité.

La privation d'air et de jour provenant pour une maison de l'exécution des travaux publics, en changeant les conditions d'habitation et de salubrité, constitue-t-elle un dommage de nature à être réparé pécuniairement? On a dit pour la négative que la propriété n'est pas matériellement atteinte; aucune de ses parties n'est détériorée ou diminuée ; elle subit seulement une simple dépréciation. M. Christophle 2, n° 198, a répondu avec raison que l'air et la lumière sont des éléments essentiels de la propriété ; priver une maison du jour qui l'éclaire, changer les conditions de salubrité et d'habitation dans lesquelles elle se trouvait, ce n'est pas seulement la déprécier, ce qui suffirait d'ailleurs, c'est la détériorer matériellement en lui enlevant une partie de ce qui la constitue réellement. Ces motifs semblent décisifs pour accorder une indemnité dans toutes les hypothèses de ce genre. Cependant le Conseil d'État n'a point admis ces principes d'une manière absolue et a tantôt accordé, tantôt refusé l'indemnité. Ainsi il en a alloué une au propriétaire d'une maison dont le deuxième étage était atteint par un pont biais construit à la distance de 3^{m}, 50 d'un côté et de 6 mètres de l'autre, 10 décembre 1857. Il a rendu une décision semblable après avoir constaté que les remblais d'un chemin de fer arrêtaient l'écoulement des eaux aux abords d'une maison et faisaient que le sol était imprégné d'une humidité

Digitized by Google

dangereuse pour la solidité des constructions, et nuisible à la santé des habitants, 3 juillet 1861. Mais il a écarté une demande fondée sur la privation de jour et de soleil, et l'humidité provenant de l'ombre projetée par un viaduc presque contigu à une maison, 10 mars 1865. La construction d'une digue sur les anciens bords d'une rivière à une certaine distance d'une maison a eu pour effet de diminuer la vue dont jouissait cette maison. Ce n'est pas un dommage de nature à donner droit à une indemnité, 14 août 1871. Au contraire une indemnité a été allouée au propriétaire d'un jardin d'agrément privé d'ombrage et de vue par suite de l'occupation de ses terrains pour l'exécution de travaux d'une voie ferrée, 19 juillet 1878. Il serait équitable d'accorder une indemnité toutes les fois qu'un propriétaire justifie de la privation d'air et de lumière. C'est un des dommages les plus considérables qui puissent être causés à la propriété par les travaux publics.

L'infiltration des eaux soit dans des terrains maraîchers et potagers, 4 décembre 1874, soit dans les caves d'une maison, 4 mars 1881 peut donner lieu à une action en indemnité.

En est-il de même des émanations insalubres provenant des édifices publics? La question s'est présentée à l'occasion des latrines d'une caserne. Le ministre de la guerre refusait tout droit d'indemnité aux propriétaires voisins. Leur unique droit était d'exiger l'observation exacte des règles de police « relatives à la salubrité publique, et aucune violation de ces réglements n'était alléguée. L'État

« a la faculté d'établir des casernes partout où cela lui « paraît nécessaire pour le maintien de l'ordre public ; des « latrines sont un accessoire obligé d'une caserne. Il en « est des inconvénients que peuvent présenter les latrines « d'une caserne comme de tous les autres inconvénients « du même genre qui peuvent être produits par les odeurs « de cuisine, par le bruit de tambour, des manœuvres, « etc. Juger le contraire, ce serait introduire une jurispru- « dence menaçante pour les intérêts généraux de l'ordre « le plus élevé, ce serait indirectement proscrire les ca- « sernes de l'intérieur des villes ; ce serait en proscrire « également les hôpitaux, les prisons et tous les établisse- « ments publics occupés, comme les casernes, par une « population nombreuse. » On a répondu en sens opposé : « Les émanations qui vicient l'air nous paraissent, comme « les infiltrations qui vicient l'eau, causer un dommage « matériel : se borner à exiger des casernes, l'observation « des réglements généraux de police relatifs à la salubrité « publique, ce serait donner aux propriétaires voisins une « garantie insuffisante ; car on comprend que les régle- « ments généraux rédigés en vue des maisons particuliè- « res soient insuffisants à l'égard d'établissements où une « masse d'hommes se trouve agglomérée. » Lebon, 1856, p. 552. Le Conseil d'État condamna le ministre à payer une indemnité se fondant spécialement sur l'inexécution des mesures indiquées par le conseil d'hygiène et de salubrité. 18 août 1856.

Le dommage résultant d'éboulements de terre à la suite

Digitized by Google

de travaux est un préjudice dont réparation est due, soit qu'ils entraînent la chute d'une partie des terrains voisins, 29 mars 1860, ou d'un mur de clôture, 26 novembre 1869, ou produisent l'inondation d'une propriété, 23 janvier 1880. Il en est de même des glissements de terrains déterminés dans le sous sol d'un immeuble par la pression de déblais déposés sur des terres voisines de l'immeuble, bien que les dépôts de déblais ne fussent pas contigus à cet immeuble. 16 février 1860.

L'accumulation des eaux pluviales ou naturelles devant une propriété peut causer des dommages de nature à être réparés, soit que les eaux n'aient pas envahi ou aient envahi la propriété. 11 mai 1854, 4 mars 1881.

Les travaux de construction ou d'agrandissement des égoûts peuvent refouler les eaux dans un branchement particulier et les faire pénétrer dans les caves qu'elles détériorent, ainsi que les machines qui s'y trouvent. Vainement la ville attaquée par les propriétaires prétendrait que l'inondation des caves est due uniquement au mauvais état du branchement, dont l'entretien serait à la charge des riverains, elle est condamnée à payer une indemnité, 21 juin 1866. Si ces mêmes travaux rendent impraticables l'accès d'une boutique et entravent l'exercice du commerce, une indemnité est également accordée, 28 novembre 1873.

La création, l'aggravation ou la suppression d'une servitude donne lieu à une action en indemnité. Conseil d'État, 15 juin 1842, 28 mai 1851, 17 juillet 1874, soit qu'on considère ces préjudices comme un dommage, ou au contraire

Digitized by Google

comme une véritable expropriation. V. le chap. VII, p. 442.

Section II

Des dommages causés par les travaux de chemins de fer.

Les dommages causés par l'exécution des travaux de chemins de fer en dehors de l'expropriation sont très variés et fournissent de nombreux exemples de l'application des règles générales. Quelques-uns ont déjà été examinés, ainsi la privation d'air et de jour, l'accumulation des eaux pluviales ou courantes devant des propriétés, V. p. 229, 231. L'obligation d'assurer l'écoulement des eaux, spécialement imposée aux Compagnies par l'article 15 du cahier des charges, s'applique à celles qui séjournent dans les chambres d'emprunt creusées pour l'établissement des remblais. Si le défaut d'écoulement des eaux cause des maladies pestilentielles aux habitants des localités voisines, la Compagnie est tenue d'indemniser les personnes qui ont souffert de ces maladies. Conseil d'État, 29 mai 1855, 19 décembre 1873, 9 janvier 1874. On a vu également que les propriétaires riverains des routes dont les maisons sont placées en contre-bas par suite de l'élévation du niveau de ces voies, ont droit à une indemnité, p. 223. Les propriétaires riverains des chemins de fer peuvent se trouver aussi en contre-bas des remblais, ponts, viaducs établis pour le service des chemins de fer. « Le dommage qui peut leur « être causé par ces ouvrages n'est pas ordinairement le

Digitized by Google

« même que celui qui résulte du changement de niveau « des routes ; dans le cas de modification des routes, c'est « principalement de la privation ou de la gêne des accès « que se plaignent les propriétaires ; ici, il n'en peut être « de même, puisque les chemins de fer ne sont pas destinés « à la circulation des piétons et voitures ordinaires. Cependant il arrive que les chemins de fer en traversant des « rues ou des routes amènent une modification préjudiciable « de l'accès des propriétés riveraines. Dans ce cas, une « indemnité est due. » Aucoc, 3, n° 1394. Ainsi les travaux d'une voie ferrée avaient eu pour effet, en interceptant sur une partie de sa largeur, le chemin d'exploitation réservé sur un ancien chemin public, de supprimer sur ce chemin l'accès aux voitures d'un bâtiment d'exploitation rurale dont le service se faisait antérieurement par la vieille voie, le propriétaire a été indemnisé bien que son bâtiment eût accès sur un autre chemin. 23 juillet 1875. L'accès même de l'immeuble se trouvait atteint sur le chemin où s'était exécuté le travail. Au contraire, les propriétaires de la presqu'île de Perrache à Lyon, où la viabilité avait été notablement remaniée et gênée par suite de l'établissement de la gare dont les remblais coupent la presqu'île et interceptent trois des huit rues longitudinales tracées dans ce quartier, n'ont pu obtenir une indemnité à raison de la dépréciation que ces travaux causaient à leurs immeubles, parce qu'ils conservent tous un libre accès à la voie publique et sont situés à une distance souvent considérable des travaux. 9 août 1870.

Digitized by Google

On a vu, p. 221, que les dommages qui résulteraient de l'allongement de parcours ne peuvent donner lieu à indemnité. La même règle est appliquée quand la construction d'une voie ferrée oblige les habitants d'une commune à faire un plus long détour par suite de la déviation d'un chemin vicinal. 1er septembre 1858, 8 février 1864, 5 juillet 1871, 14 décembre 1877, 26 novembre 1880. Le Conseil d'État considère qu'il rentre dans les pouvoirs d'appréciation du ministre des travaux publics, d'autoriser les modifications de l'emplacement ou du profil des voies publiques, qui peuvent être nécessaires pour l'établissement du chemin de fer et de régler les conditions dans lesquelles ces modifications doivent être opérées. Du moment que les modifications au tracé des chemins vicinaux ont été approuvées par décision ministérielle et par application des articles 3 et 15 du cahier des charges, les communes doivent supporter le préjudice et la gêne que leur causent le déplacement de leurs chemins, l'allongement du parcours, l'inclinaison des nouvelles rampes, etc. D'ailleurs l'allongement de parcours permettra fréquemment de desservir un plus grand nombre de propriétés, et les charges auxquelles il donnera lieu seront le plus souvent compensées, et au-delà, par les avantages résultant de la création du chemin de fer (Dalloz, 1875, 3°, 25). En outre, il serait peu équitable de battre en quelque sorte monnaie sur ceux qui fréquentent ces voies, pour subventionner les caisses publiques et de forcer une Compagnie à verser des fonds dans une de ces caisses, par le motif que des voyageurs auront à faire

Digitized by Google

un parcours plus long, ou à pratiquer plus difficilement des rampes, ou plus dangereusement des pentes, sans que la caisse du service de cette voie ait à supporter un excédant de dépenses (Féraud Giraud, *Voies pub. et priv. modif. détr. créé p. l'exéc. des ch. de fer*, n° 228). Cependant, comme l'a fait remarquer M. Hallays-Dabot (*Rec. des Arrêt. du C. d'État*, 1870, p. 161), on change les conditions de la viabilité, on diminue les avantages que l'agglomération communale ou départementale y avait cherchés et trouvés, quelquefois au moyen de lourds sacrifices pécuniaires. Il peut même arriver que par suite des difficultés de l'allongement, de l'incommodité du nouveau parcours, le chemin soit déserté par les propriétaires qui ont contribué à son installation. Grâce au pouvoir discrétionnaire de l'administration, les besoins du public et du commerce seront amplement satisfaits, mais les communes dont on a bouleversé les chemins ne recevront aucune indemnité.

Bien mieux, le Conseil d'État refuse toute indemnité aux communes, même quand l'allongement de parcours accroît notablement les dépenses d'entretien sans aucun avantage corrélatif pour les communes. 20 mars 1862, 1er avril 1869, 23 février 1870, 20 mars 1874. L'unique motif du Conseil est encore l'approbation des plans par le ministre des travaux publics. Selon le commissaire du gouvernement, le ministre a le droit d'autoriser le déplacement des voies publiques et de mettre à la charge des Compagnies, comme prix des bénéfices qu'elles sont appelées à

Digitized by Google

retirer de leur concession, les travaux nécessaires à la réfection des voies supprimées ou déviées. Il y a droit acquis, qui seul peut justifier le droit à indemnité et le recours à la juridiction contentieuse, par le seul fait de l'approbation donnée par le ministre au système projeté des modifications des chemins, qui dès lors doivent être exécutés sans aucune déviation, conformément aux plans approuvés. Si le ministre dans telle circonstance n'a point prescrit les mesures propres à assurer le maintien ou le rétablissement de la circulation sur les voies communales, il est présumé avoir fait une sorte d'arbitrage, une compensation entre les dommages causés par les modifications apportées dans le régime des chemins et les avantages résultant de l'établissement de la voie ferrée sur les territoires qu'elle a traversés. Le pouvoir d'appréciation du ministre est incontestable. Sous l'empire de l'article 4 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852, tous les travaux d'utilité publique, notamment les concessions de chemins de fer, sont ordonnés ou autorisés par décret de l'Empereur ; et tous les cahiers des charges annexés aux décrets de concession, réservent à l'autorité supérieure les mêmes droits et les mêmes devoirs. Mais le droit de l'administration a ses limites : « Imposer aux départements, aux communes ou aux parti« culiers, des obligations qui ne pesaient pas sur eux anté« rieurement ou qu'ils n'auraient pas volontairement ac« ceptées ; mettre par exemple : à la charge d'une com« mune les frais d'entretien d'une voie nouvelle, ouverte « en vertu d'une décision ministérielle, ce serait pour

Digitized by Google

« l'administration faire usage, dans un but différent de « celui que le législateur avait en vue, des pouvoirs de dis« position dont elle a été investie. Une pareille mesure se« rait entachée de pouvoir et tomberait sous le coup de « recours au Conseil d'État, par application de la loi des « 7-14 octobre 1790 » (Conclus. de Belbœuf, Rec. Lebon, 1869; p. 303). Ces décisions constantes qui dénient aux communes tout droit à indemnité sont très vivement débattues. D'éminents jurisconsultes ne trouvent pas le motif du Conseil d'État suffisant pour déroger à la règle générale : que nul ne peut être privé sans indemnité d'une partie de son patrimoine par l'exécution d'un travail public, règle qui s'applique aux personnes morales aussi bien qu'aux particuliers. De ce qu'un travail a été exécuté après l'accomplissement des formalités prescrites, il résulte seulement que celui qui l'exécute, au lieu de commettre une voie de fait, use d'un droit, mais il n'en doit pas moins une indemnité (Dalloz, 1875, 3, 25). N'y a-t-il pas droit acquis aussi bien à l'égard des voies publiques, livrées depuis longtemps à la circulation, qu'en faveur d'un simple projet de modification de chemins même sanctionné par le ministre? Qui pourra affirmer d'ailleurs que dans ce rôle d'arbitre, chargé de compenser entre les parties les inconvénients et les avantages de la création du chemin de fer, obligé de prévoir toutes les causes de dommages, le ministre ne se laissera jamais entraîner à sacrifier les droits préexistants des communes et des départements (Hallays, Dabot, *loc. cit.*)? Les cahiers des charges arrêtés entre

Digitized by Google

l'État et les concessionnaires ne sont destinés qu'à régler les droits et devoirs respectifs des parties ; pour les opposer aux tiers, il faudrait dire que la loi, en les approuvant, a voulu donner force de loi à toutes leurs dispositions, ce qui nous paraîtrait excessif. D'ailleurs cette raison de décider n'existerait pas pour les concessions faites par décret ; personne ne soutiendra en effet qu'en attribuant au souverain le droit d'approuver tous les travaux publics et d'en régler le mode d'exécution, le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 ait entendu l'autoriser et stipuler que les concessionnaires n'auraient pas d'indemnités à payer, dans les cas où ces indemnités seraient dues d'après la loi, et rien, dans la législation qui régit les rapports des communes avec l'administration supérieure, n'autorise celle-ci à stipuler, au nom des communes, renonciation à leurs droits (Dalloz, *loc. cit.*).

En outre mettre à la charge d'une commune des frais nouveaux de viabilité, augmenter dans l'avenir la dépense d'entretien d'un ancien chemin déplacé, abaissé ou exhaussé sans le consentement de la commune, malgré ses protestations, n'est-ce donc pas lui imposer une obligation qui ne pesait pas sur elle auparavant ? Et n'y a-t-il pas contradiction entre les solutions admises dans les deux cas ? (Hallays-Dabot, *loc. cit.*). Quand le nouveau parcours ou les travaux sur les portions déviées sont de telle nature qu'ils imposent un excédant notable de dépenses pour l'entretien, il y a là une charge au détriment d'un droit acquis au profit seul de la Compagnie, pourquoi devrait-elle peser

Digitized by Google

exclusivement sur le service de la voie qui n'en peut davantage (Féraud-Giraud, *loc. cit.*). Il semble donc qu'on n'aurait en rien contredit ni les termes, ni l'esprit du cahier des charges, et qu'on se serait conformé davantage à l'équité en accordant une indemnité aux communes quand, par suite de la construction d'une voie ferrée, elles auront à entretenir des travaux d'art ou une chaussée prolongée au moyen de dépenses excessivement élevées (Aucoc, t. III, n° 1 3 89, Dalloz ; Féraud-Giraud ; Hallays-Dabot ; *loc. cit.*).

Fidèle à sa doctrine, le Conseil d'État a alloué une indemnité pour modification de chemins publics ruraux à l'égard desquels l'administration supérieure n'avait pas les pouvoirs de classement et de déclassement qui lui ont été attribués par les lois sur la voirie vicinale, 1 mai 1858. Cette solution est contestée par M. Aucoc, 3, n° 1390 : en présence des termes très larges du cahier des charges, il ne voit pas pourquoi le ministre ne pouvait pas exercer son droit de déplacement des chemins publics ruraux dans les mêmes conditions qu'à l'égard des chemins vicinaux, et les travaux exécutés sur les chemins ruraux sont des travaux publics ; Cassation, 6 janvier 1873, Conseil d'État 28 février 1874. Cf. loi du 20 août 1881 art. 13.

Le Conseil d'État a également reconnu que les communes peuvent réclamer l'exécution des mesures prescrites par le ministre, ou une réparation pécuniaire en cas d'inobservation, 23 février 1870, 14 décembre 1877. A plus forte raison ont-elles droit à une indemnité quand la Compagnie

Digitized by Google

déteriore un pont mettant en communication les portions d'une voie publique, sans autorisation préalable de l'administration, 17 mars 1859.

Les communes d'ailleurs peuvent réclamer une indemnité selon le droit commun lorsqu'elles ne se plaignent point de déviations ou modifications régulièrement ordonnées. Ainsi une commune, qui a à sa charge l'entretien d'un chemin vicinal, a droit à une indemnité lorsque l'ouverture de tranchées d'une voie ferrée a déversé sur le chemin toutes les eaux des sources et aggravé la situation des lieux 4 juillet 1873. Il en est de même si le chemin vicinal se trouve exposé à de fréquentes submersions depuis l'établissement du chemin de fer dans la partie de son parcours qui n'avait pas été modifiée par la construction de la voie, 7 août 1875. Quand les chemins vicinaux n'ont été fréquentés qu'à l'occasion de transports de marchandises provenant des gares, la Compagnie n'ayant usé de la voie publique que dans les conditions de sa destination, ne doit pas d'indemnité, 25 mars 1865, 28 mai 1866, 23 mars 1877. Il en serait de même à plus forte raison si les transports avaient été opérés pour le compte de voituriers ou négociants, auquel cas surtout aucune subvention ne pourrait être réclamée par une commune à l'encontre de la Compagnie 15 février 1866, 28 mai 1866. Mais la Compagnie de chemin de fer devrait payer aux communes une subvention pour dégradations extraordinaires aux chemins vicinaux, 20 mars 1862, 8 mars 1868, 28 février 1881. L'article 14 de la loi du 21 mai 1836 en parlant « de

Digitized by Google

toute entreprise industrielle appartenant à des particuliers, des établissements publics, ou à l'État » est applicable aux chemins de fer, bien que M. Lamé-Fleury (Code Ann. des ch. de fer, 3e édit. p. 729) ait prétendu le contraire.

Les compagnies de chemins de fer sont également responsables des conséquences directes des malfaçons des travaux exécutés par elles. Elles en répondent à tous les points de vue : elles doivent établir les voies publiques dans un parfait état de solidité et de sûreté (décret du 9 août 1881, art. 6) et sont responsables des conséquences de l'inaccomplissement de leurs obligations. De plus elles agissent en pareil cas comme entrepreneurs pour le compte de la commune et doivent répondre des malfaçons dans les travaux qu'elles exécutent, surtout lorsque ces malfaçons vont jusqu'à compromettre l'œuvre elle-même, ou la faire disparaître, comme par exemple : quand une compagnie ayant supprimé un gué au moyen duquel on franchissait un cours d'eau, l'a remplacé par un pont de bois délabré, 14 décembre 1877, ou construit un pont qui s'est écroulé, 9 juillet 1880. En dernier lieu, les principes généraux en matière de faute viennent encore engager la responsabilité des compagnies (Féraud-Giraud, n° 263).

Enfin les communes, dépossédées d'une partie de leurs chemins incorporés au chemin de fer, subissent une expropriation et ont droit par conséquent à une indemnité réglée par le jury, 1er mai 1848, 14 mai 1858, 15 février 1865.

Digitized by Google

En matière de voirie, on sait que la gêne momentanée, produite dans la circulation ou l'exercice d'une industrie par l'exécution des travaux de voirie, n'est pas de nature à donner naissance au droit à indemnité. V. p. 213. C'est que le plus souvent ces travaux n'ont d'autre but que d'améliorer les conditions de la circulation sur les voies publiques et de pourvoir à leur entretien, et sont entrepris en définitive à la fois dans l'intérêt public et dans l'intérêt spécial et direct des riverains. Mais cette raison de décider n'existe point lorsque la gêne à la circulation se produit à l'occasion de la construction d'un chemin de fer, ou pour l'exécution des travaux de raccordement qu'il faut exécuter sur les voies déviées et modifiées aux abords de la voie ferrée (Féraud-Giraud, n° 245). Ainsi lorsque l'établissement de voies ferrées provisoires destinées au transport des remblais a rendu presque impraticable pendant un certain temps la principale voie d'accès d'une usine, l'usinier a droit à indemnité. 13 juin 1873. Il en est de même pour difficulté d'accéder à des magasins pendant l'exécution des travaux soit sur la voie publique, soit dans l'intérieur de la maison occupée par le commerçant, 9 avril 1861.

L'établissement de passage à niveau constitue un dommage et donne lieu à réparation pécuniaire, soit qu'il entraîne la dépossession du propriétaire, 15 mai 1859, soit qu'il grève seulement un chemin affecté par suite au service de la voie ferrée, 1er mai 1858. Une compagnie qui coupe par un passage à niveau la chaussée donnant accès

Digitized by Google

à un pont à péage diminue le produit annuel du droit de péage et doit par conséquent une indemnité au concessionnaire du pont, 19 décembre 1868. Mais elle n'en doit pas à une commune pour la gêne que lui cause un passage à niveau établi conformément aux plans approuvés, 20 juin 1873. La substitution d'un passage sous rails à un passage à niveau n'est pas une cause d'indemnité lorsque le passage sous rails est d'un abord facile et constamment ouvert aux voitures et aux piétons, tandis que le passage à niveau est fréquemment fermé pour les manœuvres des trains et qu'on y accède par une pente de plus de deux mètres, 24 février 1870. La suppression d'un passage à niveau donne droit à indemnité en faveur d'un propriétaire qu'elle oblige à parcourir mille mètres au lieu de trois cents pour atteindre un puits sur lequel il a droit de servitude, et le contraint à faire établir un puits dans sa propriété. 5 juillet 1871.

La construction de ponts par un chemin de fer peut causer des préjudices de diverse nature. Par exemple : les fondations établies sur une couche de béton dans une enceinte rectangulaire de pieux et de palplanches peuvent former une sorte d'écueil caché sous l'eau, vers lequel sont entraînés les bateaux qui descendent. 6 mai 1873, 30 avril 1875. Ou l'insuffisance des débouchés amène la submersion de chemins publics ou de propriétés privées. 8 août 1872, 20 mars 1874, 7 février 1879. Dans toutes ces hypothèses une réparation est due aux personnes lésées.

Le percement d'un tunnel peut nécessiter l'expropriation

Digitized by Google

soit de la surface et du tréfonds, soit du tréfonds d'une propriété, ou n'occasionner que des dommages, il est néanmoins une cause d'indemnité sous ces divers aspects. Tels sont les cas où ce percement a opéré un drainage qui a amené le tassement de maisons, 23 janvier 1864, 1er février 1866, ou intercepté une grande partie des eaux souterraines qui alimentaient les fontaines d'une commune, 21 février 1879, ou détourné des sources sur lesquelles les propriétaires avaient un droit de jouissance, 27 mai 1865. Il en est de même des dégâts survenus par suite d'éboulement d'un tunnel et des travaux qui en ont été la suite, 20 décembre 1860. Un chemin de fer peut traverser des carrières ou des mines non encore exploitées ou déjà en exploitation. Si c'est une carrière qui n'est pas en exploitation, la Compagnie du chemin de fer peut en poursuivre l'expropriation pour cause d'utilité publique en payant une indemnité au propriétaire. Si la carrière est déjà exploitée, la voie ferrée peut s'étendre sur les terrains ou les traverser souterrainement. Elle ne peut être livrée à la circulation, avant que les excavations qui pourraient en compromettre la solidité aient été remblayées ou consolidées. Le ministre des travaux publics détermine la nature et l'étendue des travaux qu'il convient d'entreprendre à cet effet, et qui sont d'ailleurs exécutés par les soins et aux frais du concessionnaire. Décret du 9 août 1881, art. 15.

L'administration peut interdire l'exploitation d'une carrière à moins de 30 mètres de chemin de fer, conformément à l'article 3 de la loi du 15 juillet 1845. Le pro-

Digitized by Google

priétaire de la carrière, particulier ou commune, a droit à une indemnité si la carrière était en exploitation au moment de l'établissement de la voie ferrée. Le Conseil d'État applique l'article 10 de la dite loi, 24 février 1870. M. Aucoc, t. III, n° 1402 se demande si cette décision n'est pas contraire au principe consacré par le Conseil d'État, d'après lequel les servitudes d'utilité publique qui résultent des lois et règlements s'établissent sans indemnité. En effet, l'interdiction d'exploiter des carrières à moins de 30 mètres des routes a été prononcée par les arrêts du Conseil du 14 mars 1741 et du 5 avril 1772, rendus applicables aux propriétés riveraines d'un chemin de fer par la loi du 15 juillet 1845. Pour qu'une indemnité soit due malgré le principe, il faudrait, selon M. Aucoc, non-seulement que la carrière fût en exploitation avant l'établissement du chemin de fer, mais encore que l'exploitation eût déjà porté sur la zône frappée de servitude. Le Conseil d'État a persisté dans son opinion les 16 février 1878 et 18 mars 1881.

Le chemin de fer peut atteindre une mine dans son parcours. Si la Compagnie exproprie un propriétaire de terrains contenant une mine non encore concédée, elle lui doit une indemnité représentant la valeur de la surface, et celle des richesses minérales que renferme le tréfonds, suivant la majorité des auteurs. V. Daffry de la Monnoye, *Théorie et pratique de l'expropriation* 2ᵉ édit. t. 2, p. 73. Lorsque la mine est concédée, la Compagnie du chemin de fer peut n'exproprier que le propriétaire de la surface,

Digitized by Google

à lui seul elle doit une indemnité. Elle peut prendre possession de la mine, elle ne payera aucune indemnité au concessionnaire si une clause de la concession oblige celui-ci à céder une partie du terrain minier pour établir la voie ferrée sans indemnité; mais elle en devra une si cette réserve n'existe pas. Cassation, ch. réun. 3 mars 1841. Dans les deux cas, le propriétaire de la surface, privé de la redevance qui lui est due par le concessionnaire de la mine, a le droit de réclamer une indemnité à la Compagnie du chemin de fer bénéficiaire de la cession ou de l'expropriation.

Sans recourir à l'expropriation, la compagnie du chemin de fer peut obtenir sur sa demande, en vue de la conservation et de la sûreté de la voie ferrée, un arrêté ministériel ou préfectoral qui interdise l'exploitation de la mine dans un certain périmètre fixé. La compagnie n'aura point d'indemnité à payer au concessionnaire de la mine, si la concession du chemin de fer a précédé celle de la mine, ou s'il s'agit d'une voie ferrée à l'égard de laquelle une réserve formelle, insérée dans l'acte de concession de la mine, frappe d'interdiction sans indemnité une partie de la région cédée au concessionnaire. Celui-ci ne peut se plaindre, son droit est né avec des restrictions que l'acte de concession lui a fait connaître ou qui résultent de l'existence même de droits antérieurs au sien. Batbie, t. V, n° 471 ; Robert, Rec. Lebon, 1864, p. 578. Mais les arrêtés d'interdiction d'exploiter peuvent être postérieurs à la concession de la mine ou ne contenir aucune réserve en

Digitized by Google

faveur du chemin de fer. En pratique les interdictions sont temporaires, ou indéterminées, ou définitives.

Parfois l'arrêté interdit l'exploitation d'une mine dans une zône déterminée pour cinq ans, 18 juin 1860, ou pour huit ans, 14 avril 1864. Cette interdiction donne ouverture à une action en indemnité, soit qu'on l'assimile à l'interdiction indéterminée, soit qu'on y voit une cause de dommage. V. le chapitre VII, p. 436. Ainsi le Conseil d'Etat a décidé que le propriétaire de la surface pouvait réclamer une indemnité à la compagnie du chemin de fer à raison de la privation temporaire de ses droits de redevance.

L'interdiction d'exploiter des parties de la mine dans un certain rayon jusqu'à ce qu'il *en soit autrement ordonné*, ou interdiction indéterminée, équivaut-elle à une expropriation, ou n'occasionne-t-elle qu'un dommage ? V. le chap. VII, p. 438.

Il est certain que le concessionnaire de la mine et le propriétaire de la surface ont droit à une indemnité pour le préjudice causé à leurs droits respectifs. Conseil d'Etat, 11 mars 1861, 15 juin 1864, 5 février 1875. Décret du 9 août 1881, art. 14.

Enfin l'administration peut aller jusqu'à interdire complètement l'exploitation de la mine dans un périmètre déterminé à droite et à gauche du chemin de fer. Y a-t-il là un préjudice qui puisse donner lieu à une indemnité ? Cette question a soulevé de nombreux et importants débats dans l'affaire célèbre des mines de Couzon (Loire). Le 17

Digitized by Google

août 1825 une ordonnance royale avait accordé la concession de ces mines à des particuliers, le 17 juin 1826, une autre ordonnance autorisa la construction du chemin de de fer de Saint-Etienne à Lyon. Le tracé du chemin de fer, approuvé par l'administration, traversait sur une longueur de 400 mètres le monticule de Couzon, d'une étendue de 1100 mètres, situé dans le périmètre de la mine. Pendant le forage du tunnel, les travaux d'extraction de la mine se rapprochèrent de la voie ferrée, de façon à compromettre la sûreté publique : le préfet prit alors en vertu de l'article 20 de la loi du 21 avril 1810, un arrêté d'interdiction d'exploiter la mine sous le chemin de fer et au delà de deux plans parallèles à l'axe du tunnel. Les concessionnaires de la mine, privés d'une partie de leurs droits, assignèrent la compagnie du chemin de fer devant le tribunal civil en paiement d'une indemnité de 300.000 fr. Après un procès sur la compétence, le tribunal de Saint-Etienne condamna la compagnie du chemin de fer à payer une indemnité à déterminer par experts. Mais la Cour de Lyon considérant qu'aucune indemnité n'était due infirma le jugement du tribunal le 12 août 1835. Son arrêt fut cassé le 18 juillet 1837 par la Cour de Cassation qui admettant l'expropriation pour cause d'utilité publique des mines et le principe de l'indemnité, renvoya l'affaire devant la Cour de Dijon. Celle-ci jugea le 23 mai 1838 comme la Cour de Lyon. Le procès revint à la Cour de Cassation, en audience solennelle, qui, malgré les conclusions contraires du procureur général Dupin,

Digitized by Google

donna définitivement gain de cause aux concessionnaires de la mine le 3 mars 1841.

Pour dénier toute indemnité aux concessionnaires, on soutenait que l'arrêté préfectoral d'interdiction d'exploiter ne prononçait pas leur *dépossession*, n'opérait aucune mutation de propriété au profit du chemin de fer. Cet arrêté se bornait à modifier, à restreindre l'usage de la concession, et pouvant être rapporté, il n'était que provisoire et temporaire, tandis que l'expropriation est définitive de sa nature. Ce n'était qu'un règlement de police, or la propriété des mines comme toute autre propriété, est soumise aux modifications résultant des lois et règlements de police. C. Civil, art. 552. Il y a plus : cette propriété est d'une nature toute spéciale. Concédée par le gouvernement, elle est soumise à une surveillance continue de la part des ingénieurs des mines, art. 47, Loi du 21 avril 1810, à tel point que si l'exploitation de la mine compromet la sûreté publique, celle des habitants de la surface, etc. le préfet peut interdire la continuation des travaux, art. 50, sans que de cet interdit puisse résulter un droit à indemnité, car cette charge, comme les autres, est la condition même du titre des concessionnaires. Ils ne peuvent donc se plaindre des conséquences que ces restrictions apportent à leur jouissance. En outre l'article 11 de la même loi réserve une zône de 100 mètres autour des enclos du propriétaire de la surface avec lequel un concessionaire a passé un traité. Et certes une route publique peut bien être assimilée à un enclos dans le sens des dis-

Digitized by Google

positions limitatives de cette loi. Du reste il n'y a pas lieu de distinguer si les constructions sont antérieures ou postérieures à la concession de la mine; car la loi est générale, et il a dû être dans son esprit de garantir la sûreté du propriétaire de la surface, quelle que soit l'époque de construction. Comment d'ailleurs pourrait-on exproprier une mine? L'expropriation pour cause d'utilité publique exige le paiement d'une indemnité préalable. C. C. art. 545, or il n'est pas possible de calculer d'avance cette indemnité, puisque l'interdiction s'applique à une portion de la mine qui n'a encore été l'objet d'aucun travail d'extraction, et dont on ne peut connaître la valeur. Enfin « l'E-
« tat, comme les particuliers, conserve le droit de cons-
« truire dans le périmètre de la concession après qu'elle a
« eu lieu aussi bien qu'avant, tous les édifices publics sur
« les terrains qui lui appartenaient antérieurement, ou
« qu'il juge à propos d'acquérir ensuite. Il conserve ce
« droit, car en concédant la mine, il ne l'a pas abdiqué.
« Si donc son droit est demeuré intact, il peut, après
« comme avant la concession, ouvrir de nouvelles voies de
« communication, non pas seulement dans l'intérêt de la con-
« trée, mais pour l'utilité publique, il le peut pour lui-
« même ou pour d'autres sans être assujetti à des condi-
« tions plus dures qu'avant la concession; c'est-à-dire que
« l'Etat ou le concessionnaire du chemin devra bien ache-
« ter les terrains à la surface parce que la propriété de ces
« terrains n'a pas encore été acquise, et que la surface
« n'est pas tenue de supporter le chemin autrement qu'en

Digitized by Google

« cédant la place moyennant une vente préalable; mais « l'Etat ou les concessionnaires ne devront rien au sol de « la mine, parceque la condition inhérente à la concession « de la mine a été de supporter la surface et de n'en ja- « mais compromettre la solidité. Le caractère des réserves « exprimées à cet égard dans les articles 11, 47 et 50 étant « général, absolu, d'ordre public, il est dans leur na- « ture d'être perpétuelles, elles ne sont donc pas limitées « aux édifices et aux chemins existants à l'égard de la » concession, elles s'étendent providentiellement à toutes « les survenances, à tous les besoins publics; parce que « ces survenances sont l'exercice du droit propre de la « surface qui n'est pas asservi à la mine, tandis que la « mine est assujettie à la surface; elle lui doit support. » Cependant M. Dupin n'hésitait pas à admettre l'allocation d'une indemnité en droit à raison d'un tunnel, mais la refusait dans l'affaire parce que la Cour de Dijon avait constaté trois faits qui excluaient l'indemnité: 1° en aucune de ses parties, le chemin de fer ne touchait la houille ; 2° aucune exploitation n'était encore commencée ; 3° l'établissement de la voie souterraine n'aggravait en rien la position des concessionaires de la mine. En ce sens, Férand-Giraud, Législat. des chem. de fer p. 68 ; Jousselin, Servitu. d'Util. pub. 2, p. 384. Serrigny, Bullet. des Trib. 1864 p. 515. C. de Lyon, 12 août 1835, C. de Dijon, 23 mai 1838.

Le droit à une indemnité aux propriétaires de mine a été reconnu par les motifs suivants. La concession d'une

Digitized by Google

mine donne « la propriété perpétuelle de la mine, laquelle « est dès lors disponible et transmissible comme tous au- « tres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans « les cas et selon les formes prescrits pour les autres pro- priétés. » L'article 7 de la loi du 21 avril 1810 concernant les mines le déclare, et Napoléon 1er l'a proclamé au Conseil d'État (Locré, IX, p. 38). « On ne peut considérer « le mineur comme un simple concessionnaire qu'un simple « décret dépouille, mais au contraire comme un particu- « lier qui ne perd sa propriété que comme le propriétaire « d'un champ, d'une maison perd la sienne. » Or la concession d'une mine a pour objet l'extraction des minéraux qu'elle renferme. Lors donc qu'un arrêté préfectoral interdit l'exploitation dans un certain périmètre, il fait subir une expropriation partielle au propriétaire, privé des produits de la mine; il rend indisponible la zône prohibée, puisque le propriétaire ne peut comprendre dans la vente le droit d'exploiter cette zône. Enfin il n'est pas limité quant au temps, et comme la cause de l'interdiction est l'établissement d'un chemin de fer, c'est-à-dire une cause quasi-perpétuelle, le propriétaire de la mine est *dépossédé* presque à perpétuité du droit d'exploiter une partie de sa mine; il est donc véritablement exproprié par cet arrêté préfectoral, sans les garanties qu'offre l'intervention du tribunal civil. Dépouillé de son bien dans de telles conditions, ce propriétaire a certainement droit à une indemnité. Il est vrai qu'elle ne sera point préalable, mais il en est de même de l'indemnité allouée en matière de dommages causés par

Digitized by Google

l'exécution des travaux publics. La raison en est ici qu'on ignore l'existence, l'étendue et la richesse du gisement dans le périmètre frappé d'interdiction. Néanmoins si le concessionnaire donne les preuves de la réalité des massifs minéraux, fait connaître les indices, les vestiges que les recherches et les travaux en cours permettent de constater, les tribunaux, qui peuvent toujours exercer leur contrôle au moyen d'expertises, seront en mesure d'évaluer l'indemnité. Quand il serait exact que toutes les formes de l'expropriation ne sont pas applicables aux mines, le principe de l'indemnité n'en subsisterait pas moins : les formes ne sont que l'accessoire, c'est le fond même du droit qu'il faut considérer. Et la concession d'une mine est une propriété susceptible d'expropriation : toute expropriation exige le paiement d'une indemnité.

Sans doute la propriété des mines est soumise à des mesures restrictives, mais la propriété ordinaire ne l'est-elle pas aussi? Et cependant les articles 545 et 552, du C. civil consacrent le droit à une indemnité pour le cas d'expropriation. Les restrictions imposées au droit de propriété dans l'intérêt public n'excluent point l'inviolabilité de ce droit. D'ailleurs on n'a jamais osé refuser une indemnité au propriétaire de la surface quand un chemin de fer absorbe ses terrains, pourquoi en refuserait-on une lorsqu'une voie ferrée dépossède le propriétaire d'une mine? Le droit réservé par l'article 50 de la loi du 21 avril 1810 au préfet, c'est celui de prendre des arrêtés en vue d'assurer la sûreté publique compromise par l'exploitation de la mine. Mais ici l'arrêté a été provoqué par la Compagnie, nécessité

Digitized by Google

par la création du chemin de fer, c'est donc une mesure d'administration prise dans l'intérêt du chemin de fer et uniquement relative à sa consolidation. L'article 50 a voulu assurer contre le concessionnaire de la mine les droits acquis, les droits antérieurs, or, dans notre affaire, c'est au contraire au concessionnaire qu'il appartient de se prévaloir d'un droit acquis contre la Compagnie. Si la loi, des règlements défendent les fouilles trop près des habitations ou des routes, ces mesures ne sont restrictives du droit de propriété qu'à l'égard de ce qui existait au moment de la concession ; c'est la condition de la concession. Mais il ne peut en être ainsi à l'égard des édifices ou établissements créés depuis, car autrement la position du concessionnaire n'aurait rien de stable. En vain objecte-t-on que la loi ne distingue pas, qu'elle défend en général toute exploitation aux abords d'une route ou d'un édifice. C'est précisément parce que la loi ne parle pas d'établissements nouveaux à créer, que la défense d'exploiter, qui est une exception, ne peut leur profiter et doit être restreinte à son objet. Or comme elle n'est fondée que sur le besoin de prévenir des dangers, ne serait-il pas injuste qu'en créant ces dangers à cause d'une nouvelle entreprise profitable à une Compagnie, on pût ruiner le concessionnaire d'une mine pour enrichir cette Compagnie ?

Assurément le concessionnaire d'une mine n'a pu ignorer que son exploitation ne pourrait rien entreprendre sur les droits que l'État et les particuliers ont conservés sur la surface. Mais le propriétaire d'un champ n'a pu également

Digitized by Google

prétendre cause d'ignorance quand l'État fait passer une voie de communication par son champ, et cependant personne ne refuse à ce propriétaire le droit de réclamer une indemnité à raison de l'expropriation qu'il subit. Pourquoi dénier au concessionnaire d'une mine le droit qu'on accorde au propriétaire d'un champ? Il y a plus, en risquant ses capitaux dans une entreprise déjà si aléatoire en elle-même, le concessionnaire, alors qu'aucune clause de son titre ne l'en avertissait, n'a certes pu prévoir l'évènement extraordinaire et insolite qui est venu motiver l'interdiction d'exploiter, le percement d'un tunnel dans un monticule compris dans le périmètre de la mine, l'excavation au-dessous de la surface d'un chemin de fer à travers les massifs minéraux eux-mêmes. C'est là une entreprise tellement exceptionnelle que M. Dupin lui-même admettait en droit le fondement de l'indemnité. D'ailleurs son opinion n'est point exacte, il sacrifie la propriété de la mine à celle de la surface, alors que la propriété de la mine est distincte de celle de la surface et est considérée comme une propriété nouvelle du moment où la mine est concédée. Art. 19, loi du 21 avril 1810. Si donc l'État ou une Compagnie de chemin de fer qui est substituée à ses droits et à ses obligations, a besoin d'empiéter sur le tréfonds d'une mine pour obtenir une protection spéciale, celle nécessaire à une voie ferrée, et n'a pas trouvé dans ce qu'il a acquis, dans l'ensemble des droits achetés par lui moyennant une indemnité d'expropriation payée au propriétaire de la surface, le droit de cette protection spéciale, l'État ou la com-

Digitized by Google

pagnie ne peut l'acquérir qu'aux dépens du propriétaire de la mine; il est de toute justice qu'il la lui paie. Enfin nulle propriété ne porte à un aussi haut degré l'empreinte de la personnalité humaine, elle serait inutile et sans valeur sans ces travaux d'art compliqués, sans ces puits, ces galeries et ces machines qui attestent toute la puissance de l'industrie. Et ce sont tous ces ouvrages, élevés à grands frais, qu'un simple arrêté préfectoral pourra frapper de stérilité en faveur d'une compagnie rivale, sans que les propriétaires lésés puissent réclamer aucune indemnité!

En ce sens Dalloz, R. V° Mines, n° 64; Ed. Dalloz, Propriété des mines, t. Ier, p. 159 et suiv.; De Cheppe, Ann. des mines, 3e série, XV, 672 et suiv.; Dufour, Lois des mines, n° 75; Rey, Propriété des mines, p. 599. Cassat. 18 juillet 1837, Cassat. ch. réun. 3 mars 1841. C. d'État, 18 avril 1857. Trib. des Conflits, 13 février 1875. L'arrêt solennel de la Cour de Cassation du 3 mars 1841 a décidé qu'un arrêt de Cour d'appel qui refuse d'allouer une indemnité ne saurait échapper à la cassation, quelles que soient les circonstances de l'affaire, attendu que cet arrêt viole l'article 7 de la loi du 21 avril 1810, les articles 545, 1382 du C. civil, faussement applique l'article 552 C. civil, et mal interpréte l'art. 50 de la loi du 21 avril 1810.

Le propriétaire de la surface, privé de la redevance qui lui est due par le concessionnaire de la mine pour la zône frappée d'interdiction, a droit à une indemnité de la part de la Compagnie qui a obtenu l'arrêté d'interdiction. Cassat. 3 janvier 1852. C. d'État, 5 février 1875.

Digitized by Google

L'administration a le droit de faire supprimer moyennant une juste indemnité, les constructions, plantations, excavations, etc., existant dans les zônes spécifiées aux articles 5, 6, 7, 8 de la loi du 15 juillet 1845, lors de l'établissement d'un chemin de fer. Art. 10 de cette loi. Elle réserve expressément les cas d'urgence prévus par la loi des 16-24 août 1790. Elle a évidemment entendu faire allusion au cas où des édifices menaceraient ruine, ce qui permettrait à l'administration de les faire démolir sans indemnité. Mais la loi du 15 juillet 1845 ne réserve pas d'indemnité aux propriétaires grevés des servitudes imposées par les articles 3, 5, 6, 7 et 8. Sans doute l'établissement de ces servitudes diminue la valeur de leurs immeubles, mais il ne leur enlève pas complètement le droit d'en disposer et n'apporte qu'une gêne à l'usage qu'ils voudraient en faire; et il est de principe que les servitudes d'utilité publique ne donnent pas lieu à une indemnité. Le Conseil d'État a fait de ce principe des applications spéciales en repoussant la demande d'indemnité formée par un riverain de chemin de fer qui se plaignait de ne pouvoir exploiter sa carrière dans la zône déterminée par l'article 3. D. 2 avril 1857, 26 février 1864; et celle d'un autre riverain, à raison de l'interdiction d'effectuer des dépôts de matières inflammables à moins de 20 mètres de la voie ferrée, 3 janvier 1873.

L'article 3 de la loi du 15 juillet 1845 aurait, selon des auteurs, refusé d'assimiler à une expropriation l'interdiction d'exploiter une mine dans un certain périmètre dé-

Digitized by Google

terminé, et tranché cette question contrairement à la décision de la Cour suprême du 3 mars 1841. En effet, l'article 3 de cette loi sur la police des chemins de fer déclare applicables aux propriétés riveraines de ces chemins les servitudes imposées par les lois et réglements de la grande voirie, et qui concernent notamment « le mode d'exploitation des mines, minières, tourbières, carrières et « sablières dans la zône déterminée à cet effet. » De plus dans la discussion de cette loi, il a été expressément soutenu par le rapporteur et par M. Vivien, que ces diverses prohibitions ne constituent que des servitudes et non des expropriations. Ce principe a de plus été consacré non seulement par le vote de la loi, mais aussi par le rejet d'un amendement proposé en sens opposé par M. Bethmont. (Duvergier, Collect. des Lois, 1845. p. 292). Si c'est une servitude d'utilité publique, il faut reconnaître d'après le principe qu'elle ne peut donner ouverture à aucune indemnité au profit du propriétaire de la mine. — Mais la lecture des débats législatifs prouve qu'ils ont roulé seulement sur les servitudes d'utilité publique, entre autres sur celle qui frappe les carrières, etc. situées à moins de 30 mètres d'une voie ferrée ; on n'a nullement parlé de l'interdiction d'exploiter une mine à droite et à gauche de l'axe d'un chemin de fer. Où est le texte qui assujettit les concessionnaires de mine à cette servitude ? L'interdiction d'exploiter est une obligation particulière, imposée en vertu d'un arrêté administratif spécial à une propriété déterminée, comme condition de l'établissement d'un grand tra-

Digitized by Google

vail public. Une servitude d'utilité publique est au contraire une charge qui grève toutes les propriétés dans certaines situations fixées par les lois ou des réglements pour un motif d'intérêt général. V. p. 165. D'après la loi du 27 juillet 1880 relative à la révision de celle du 21 avril 1810, article unique, un décret rendu en C. d'État peut déclarer d'utilité publique les canaux et chemins de fer modifiant le relief du sol à exécuter dans l'intérieur du périmètre d'une mine, ainsi que les canaux, chemins de fer, routes nécessaires à la mine, et les travaux de secours, tels que puits ou galeries destinés à faciliter l'aérage et l'écoulement des eaux, à exécuter en dehors du périmètre. Dans ce cas, les dispositions de la loi du 3 mai 1841 relatives à la dépossession des terrains et au réglement des indemnités seront appliquées.

Le Conseil d'État a encore alloué une indemnité quand les travaux exécutés par une compagnie de chemin de fer ont amené l'envasement d'un étang et l'altération profonde de la qualité des eaux, 7 mars 1873, où obligé une commune à couper à blanc-estoc une forêt précédemment exploitée par jardinage, 30 janvier 1880. La substitution d'un mode d'exploitation plus désavantageux que celui antérieurement usité est la cause du dommage et motive l'action en indemnité. De même si une prise d'eau pratiquée par une compagnie dans une rivière préjudicie à des moulins, la compagnie doit une indemnité aux meuniers, 20 mai 1881. Au contraire il en a refusé une à des personnes qui se plaignaient du bruit causé par le

Digitized by Google

passage des trains sur un pont métallique, 25 mars 1867, ou du tarissement de sources par suite d'ouvrages effectués par une compagnie sur un terrain qui lui appartenait. V. p. 214. Il a également repoussé la demande d'une ville qui alléguait comme dommage la modification aux plans primitifs de viaducs : la modification ayant été régulièrement ordonnée, V. p. 235, et n'altérant pas les dimensions des viaducs, 20 novembre 1874.

Section III

Des dommages causés par les travaux publics exécutés sur les eaux.

Une foule de dommages sont occasionnés par l'exécution des travaux publics sur les eaux stagnantes ou courantes. Ainsi le déversement d'eaux douces dans un étang salé peut dénaturer les eaux de l'étang et en paralyser toute l'utilité entre les mains du propriétaire, 10 avril 1848. De même la rupture d'une branche d'un canal permet aux eaux d'envahir des sources minérales et d'altérer les propriétés médicales des sources, 17 novembre 1824, 31 mai 1878. Ou des carrières et des jardins maraîchers sont inondés par suite du relèvement souterrain d'une nappe d'eau attribué aux irrigations faites par la ville de Paris pour le déversement de ses eaux d'égoût dans la plaine de Gennevilliers, 23 mars 1880. Dans toutes ces hypothèses, il y a un dommage qui donne droit à une indemnité. On a

Digitized by Google

vu que, lorsque des dommages causés par unde fait force majeure sont aggravés par des travaux publics, ils engagent la responsabilité des entrepreneurs.

L'établissement d'un pont, soit que le fait seul de la construction cause un dommage à des tiers, 21 août 1851, soit que le préjudice résulte d'une faute imputable aux agents de l'administration ou aux entrepreneurs, 12 mai 1869, peut donner lieu à des allocations d'indemnité. Qu'il s'agisse de dommage causé aux propriétés mobilières ou immobilières. Tribunal des Conflits, 16 mai 1874, Conseil d'État, 30 avril 1875. L'assèchement d'une pièce d'eau empoissonnée et portant bateau est de nature à justifier une demande d'indemnité, 9 mai 1873. Mais la suppression d'un étang ordonnée par le préfet en vertu du décret des 11-19 septembre 1792 pour cause d'insalubrité publique peut avoir lieu sans indemnité, alors même qu'elle entraîne la suppression d'une usine, 31 décembre 1869. On ne prive le propriétaire que du droit de nuire aux propriétaires voisins. Pour ouvrir un canal, l'acquisition de terrains peut être nécessaire, elle est poursuivie par voie d'expropriation, lois du 27 juillet 1870, et du 3 mai 1841, article 3. Des cours d'eau peuvent être détournés afin d'alimenter le canal. Le détournement de ces eaux peut déclore des propriétés, les priver d'nne salutaire fraîcheur, on a vu, p. 218, le désaccord des auteurs sur la question d'indemnité. Des usiniers peuvent subir une réduction de la force motrice qui met en jeu leurs établissements. Enfin la canalisation d'une rivière peut amener

Digitized by Google

des infiltrations d'eau à travers les propriétés riveraines. V. p. 202, 229.

Lorsque l'administration se propose un travail d'élargissement ou de redressement d'un cours d'eau, si elle a besoin de prendre du terrain sur les propriétés voisines, à défaut de cession amiable, elle n'a pour les obtenir d'autre ressource que l'expropriation. Dans ce cas, le préfet excède ses pouvoirs en prescrivant l'exécution par les riverains, ou d'office à leurs frais, des travaux d'élargissement sur les portions de propriété à acquérir. Conseil d'État 1er décembre 1859, 30 novembre 1863. Ce n'est que dans les cas d'urgence, à l'effet de prévenir des inondations imminentes ou pour en diminuer les dangers, que le préfet doit prendre lui-même les mesures commandées par un péril menaçant, 25 mars 1846. Ces mesures d'urgence peuvent d'ailleurs donner lieu à un réglement d'indemnité.

Des digues peuvent être établies soit pour l'amélioration de la navigation, soit pour la défense de la propriété privée, soit enfin pour mettre les villes à l'abri des inondations. Les travaux à entreprendre dans l'intérêt de la navigation sont projetés, arrêtés et exécutés dans les conditions et suivant les règles tracées pour tous les travaux publics. Des indemnités peuvent donc être allouées selon le droit commun. Seulement l'établissement de digues peut faire acquérir une notable augmentation de valeur aux propriétés riveraines. L'administration, moyennant l'accomplissement de certaines formalités, peut réclamer à ces propriétaires « une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à

Digitized by Google

« la valeur de la moitié des avantages que leurs propriétés « auront acquis ». Loi du 16 septembre 1807, articles 30, 31 et 32. Les décrets du 15 janvier 1853, 8 juillet 1854 en ont fait une remarquable application aux riverains de la basse Seine. D'un autre côté l'administration a le droit de déplacer, modifier ou supprimer toute digue construite par des particuliers dans les vallées submersibles de la Seine, de la Loire, du Rhône, de la Garonne et de leurs principaux affluents, qui est reconnue faire obstacle à l'écoulement des eaux ou restreindre d'une manière nuisible le champ des inondations, sauf le paiement d'une indemnité, s'il y a lieu. Loi du 28 mai 1858, article 7.

Les travaux de défense contre la mer, les fleuves, torrents et rivières navigables ou non navigables, ceux de curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux, etc., peuvent être l'objet d'une association syndicale autorisée entre propriétaires intéressés. L'acquisition des terrains nécessaires à l'exécution des travaux est opérée au moyen de l'expropriation. Loi des 21-26 juin 1865, article 18.

La distinction des cours d'eau en cours d'eau navigables et flottables d'une part, et cours d'eau non navigables et non flottables d'autre part, produit des conséquences importantes au point de vue du droit à une indemnité en matière de dommages causés aux usines, des effets de la clause de non indemnité, etc.

Digitized by Google

§ 1. — *Des dommages causés par les travaux publics sur les cours d'eau navigables.*

Tout cours d'eau qui porte bateaux, trains de bois ou radeaux est navigable. Les bras non navigables des rivières navigables sont assimilés aux rivières elles-mêmes. Conseil d'État, 11 février 1834, 25 juin 1868. Le canal fait de main d'homme pour détourner une portion de l'eau sur un point et la rendre plus bas à son cours doit être considéré comme un bras naturel, une dépendance de la rivière (28 janvier 1835, 8 mars 1844). Mais on ne saurait assimiler aux rivières navigables les affluents qui les alimentent (Daviel, *Tr. de la Légis. et Prat. des cours d'eau*, t. 1er, n° 39; Dufour, IV, n° 441). La navigabilité n'exprime autre chose qu'une aptitude à la navigation, soit sous le point de vue de la *possibilité* de la rivière, que sa profondeur, sa largeur, la régularité et la rapidité de son cours rendent propre à supporter des bateaux, etc., soit sous le point de vue des besoins publics qui exigent la conservation ou l'établissement d'une ligne de navigation dans telle ou telle direction (Dufour, n° 446, *loc. cit.*). L'appréciation de ce double fait est évidemment de l'office de l'administration, qui a le droit exclusif de reconnaître et de déclarer la navigabilité des cours d'eau. Loi du 14 floréal an X, article 13; loi du 15 avril 1829, article 3. La déclaration de navigabilité est faite par des ordonnances

Digitized by Google

ou décrets du chef de l'État, ordonnance du 10 juillet 1836, etc. La nomenclature contenue dans les décrets parus jusqu'ici n'est point limitative, la question de navigabilité reste entière pour tous les cours d'eau qui n'y figurent pas, et elle est résolue en fait dans chaque espèce par les tribunaux administratifs qui constatent l'aptitude physique du cours d'eau constitutive de la navigabilité. Conseil d'État, 23 mars 1877. De ce que l'état de navigabilité consiste dans une aptitude de la rivière, il s'en suit que l'interruption pendant un temps plus ou moins long de la navigation et du flottage ne suffit point pour le faire disparaître (22 février 1850).

Il appartient souverainement à l'autorité administrative de régler dans l'intérêt général le service de la navigation. Elle a donc le droit de déterminer la nature et les dispositions des ouvrages à établir dans le lit et sur les bords des cours d'eau navigables et flottables. On a vu p. 155 et suivantes l'histoire de cette réglementation. Aujourd'hui aucun établissement ne peut être créé sur une rivière navigable sans l'autorisation du préfet. Décret du 25 mars 1852, tab. D. 2° 7. C'est donc la permission administrative qui sert de fondement à la création d'un moulin ou d'une usine, en dehors de tout droit préexistant, et constitue le seul titre de l'usinier. Cette permission ne peut être accordée que sous la réserve des droits du domaine public, qui sont inaliénables et imprescriptibles. Aussi les concessions sont-elles temporaires et révocables en principe, et si la suppression est ordonnée, non-seulement les

Digitized by Google

formalités de l'expropriation ne sont pas nécessaires, mais aucune indemnité n'est due à l'usinier. Il n'a pas à se plaindre de cette décision, quelque sévère qu'elle soit, parce qu'il a été averti par la nature du cours d'eau que la concession était révocable, une permission ne pouvant pas aliéner ou démembrer le domaine public. Batbie, t. V, n° 363. De plus, le titre même de la concession contient une clause spéciale qui réserve formellement le droit du gouvernement de prendre des dispositions pour l'avantage de la navigation, du commerce et l'industrie. Arrêté directorial du 19 ventôse an VI. V. p. 162. Les propriétaires d'usines ou de moulins ne peuvent s'opposer à l'exécution des travaux entrepris par l'administration dans le but d'améliorer le cours des rivières et d'en rendre la navigation plus facile, quels que soient les dommages que ces usiniers puissent éprouver, soit par suite du chômage temporaire, auquel ils sont exposés pendant l'exécution des travaux, 16 mars 1842, soit par suite de la privation totale ou partielle de la force motrice, qui serait la conséquence de ces travaux, 11 mai 1838, 13 juin 1860. L'administration a le droit et le devoir, quelle que soit la position légale des établissements, 2 mai 1845, 30 janvier 1847, ou les conventions intervenues entre les maîtres d'usines, entre ceux-ci et leurs voisins, 17 janvier 1831, 10 mars 1848, de prescrire les mesures nécessaires pour que d'autres chefs d'usines ou propriétaires riverains n'aient pas à souffrir de la retenue d'eau établie au profit d'une usine, et de fixer le niveau légal de cette retenue.

Digitized by Google

Dans ces circonstances il ne peut être question d'indemnité : « d'une part, ce n'est pas l'État qui profite, ce sont les « héritages voisins ; d'autre part, la propriété n'a jamais « été le droit de détériorer matériellement la propriété « d'autrui, et spécialement les usines sur cours d'eau « n'ont jamais été autorisées ou tolérées qu'à la condition « exprimée ou sous-entendue de ne pas devenir un ins- « trument de malheur. » Jousselin, *Servit. d'util. pub.* t. 1er tit. 2, ch. 1er, 30 janvier 1847, 14 novembre 1879. Le maître d'usine n'est pas même fondé pour les mêmes raisons de principes à répéter contre l'État les frais des travaux qui ont pu être nécessaires pour opérer la réduction de la hauteur de l'eau, 6 août 1839.

La règle qu'il n'est pas dû d'indemnité en cas de suppression ou de diminution de la force motrice des moulins ou usines comporte six exceptions. Ce sont des hypothèses dans lesquelles l'établissement des moulins et usines est légal. Loi du 16 septembre 1807, article 48. Cette disposition qui réserve les droits acquis exige une instruction préalable à l'allocation de l'indemnité, destinée à faire connaître si l'établissement est légal. Ce caractère de légalité est reconnu :

1° Lorsque les moulins ou usines ont été établis à une époque où la rivière n'était encore ni navigable ni flottable. L'administration ne peut par son propre fait mettre à néant le droit antérieur de l'usinier. Ce cas sera rare en pratique : les ingénieurs, obligés de réunir un volume d'eau suffisant pour les besoins de la navigation, exigeront

Digitized by Google

la suppression d'établissements susceptibles d'absorber une partie des eaux disponibles avant la déclaration de navigabilité de la rivière. Dans tous les cas une indemnité est due à l'usinier lésé ; de même, si la rivière devient naturellement navigable. La loi du 15 avril 1829 article 3 3°, accorde une indemnité aux propriétaires privés du droit de pêche en pareille occurence. Mais le réclamant devra faire la preuve de l'existence réelle de son établissement antérieurement à l'époque où la rivière est devenue navigable. Car le droit de faire une prise d'eau avant cette époque en vertu d'anciens réglements aurait disparu, par suite de la création possible de la navigation, et l'usine construite depuis, même avec l'autorisation administrative, ne saurait être considérée comme légale et pourrait être supprimée sans indemnité. Cet usinier est dans la situation d'un riverain de la voie publique dont les droits ont été diminués par un arrêté d'alignement, sans qu'il puisse prétendre à aucun dédommagement. Conseil de préfecture de Saône-et-Loire, 4 décembre 1863.

2° Lorsque les usines ont été concédées lors de la création de canaux de navigation. Un petit nombre de canaux, tels que ceux du Midi, de Saint-Maur, ont été construits de manière à satisfaire au double service de la navigation et de l'industrie. Les chutes d'eau concédées à titre onéreux lors de la création de ces canaux constituent de véritables propriétés. Les cahiers des charges fixent la plupart du temps la situation des usines et leur confèrent titre légal. M. Plocque, *Traité des cours d'eau*, t. 2, v° 357,

Digitized by Google

croit du reste que, quand même leur droit ne serait pas garanti par une clause spéciale, les usiniers pourraient réclamer une indemnité lors de la suppression de leurs usines par l'administration. Le volume d'eau qu'ils emploient n'a, en quelque sorte, jamais fait partie du domaine public ; il a donc pu faire l'objet d'une vente réelle et incommutable. Mais si les concessions sont postérieures à la mise en activité du canal, les usines ne sont pas considérées comme ayant titre légal ; peu importerait que le canal eût fait l'objet d'une concession perpétuelle, les concessions ne pouvant conférer aux tiers aucun droit que l'administration jugerait inconciliable avec les intérêts de la navigation.

3° Lorsque les usines ont été établies antérieurement à l'époque où le domaine public a été déclaré inaliénable. On a vu p. 152 et suivantes, l'exposé historique de l'ancien droit. Les lois du 22 novembre, 1er décembre 1790, art. 14, et du 14 ventôse an VII, art. 1er, confirmèrent expressément les aliénations à titre onéreux ou gratuit du domaine de l'État, antérieures à l'édit de février 1566, faites sans clause de retour ni réserve de rachat. Les usiniers dont la concession est antérieure à 1566 ont donc un titre légal, et droit de réclamer une indemnité pour la suppression ou le chômage de leurs usines, Conseil d'État, 30 mars 1846, 16 décembre 1852, 17 juillet 1861. Des pays n'ont été réunis à la France que postérieurement à 1566 ; ainsi la Franche-Comté, la Lorraine, etc. En Franche-Comté, un arrêt du conseil du 28 septembre 1728 maintint dans leur jouissance les détenteurs de portions du domaine pu-

Digitized by Google

blic, qui rapporteront des titres de propriété ou d'engagement passés avec les anciens souverains jusqu'en 1674. Pour la Lorraine, un édit du 31 décembre 1690 décida que les aliénations antérieures au 1er janvier 1600, seront désormais considérées comme irrévocables. L'usinier, troublé dans sa jouissance, doit prouver d'une manière certaine qu'avant 1566 ses auteurs étaient en possession des bâtiments et de la prise d'eau aujourd'hui supprimée. Conseil d'État, 9 août 1870. Pour apprécier si l'usinier a un titre légal, on se réfère à la date de la concession, quelle que soit l'époque à laquelle la construction de l'usine ait été effectuée, 9 avril 1863; même quand le moulin existant légalement avant 1566 aurait été reconstruit depuis cette époque, 10 février 1865.

Quant à la preuve de la légalité des établissements, si le titre même de la concession devait être rapporté, elle serait presque toujours impossible. L'article 48 de la loi du 16 septembre 1807, n'a pas prescrit ce mode de preuve. Aussi le Conseil d'État se montre très large dans l'administration des preuves, le 30 juin 1846, il a admis l'existence légale d'un moulin dont il était parlé dans deux baux à ferme. Le 10 mars 1848, sur le vu d'un aveu et dénombrement fait par un vassal où incidemment il était question d'un moulin, il a reconnu la légalité de cet établissement.

Outre la preuve de l'existence légale de son usine, l'usinier doit-il encore justifier que d'après les titres il a droit au volume d'eau dont l'exécution d'un travail public l'a privé?

Digitized by Google

Un meunier jouissant d'une chute d'eau de 2 mètres 45, réduite à 1 mètre 72 par suite de l'établissement d'un barrage, vit rejeter sa demande en indemnité par le motif qu'il ne justifiait pas qu'avant 1566 le moulin fût en possession d'une chute supérieure à 1 mètre 72, 13 août 1861. Mais le 20 mai 1881, le Conseil d'État a décidé que dans le cas où les titres qui constatent l'existence légale d'une usine établie avant 1566 sur un cours d'eau navigable, ne contiennent aucune indication permettant de déterminer l'étendue des droits de l'usinier à cette époque, et que l'administration ne prouve pas que les ouvrages régulateurs ont été indûment modifiés, il y a lieu de tenir compte en faveur de l'usinier, de la force motrice qu'il utilisait au moment où ont commencé les prises d'eau. —Imposer à l'usinier la charge de démontrer qu'aucun changement n'a été apporté depuis des siècles aux ouvrages régulateurs, ce serait lui imposer une preuve négative presque impossible à fournir, et si on refuse d'admettre que l'état de choses actuel doit être considéré comme légal jusqu'à preuve contraire, on tombe dans l'arbitraire le plus complet, Dalloz, 1882, 3°, 101.

Lorsqu'une usine a été concédée à titre onéreux postérieurement à 1566, a-t-elle une existence légale? On a déjà vu p. 153 et suiv. que la question est controversée entre les auteurs qui invoquent tous des textes de l'ancien droit. Les partisans de la légalité ajoutent qu'en tout cas ces aliénations seraient régies par les lois de la Révolution sur le rachat des biens de la couronne aliénés à titre onéreux,

Digitized by Google

et spécialement par celle du 14 ventôse an VII qui donna aux détenteurs de ces biens le droit de consolider leur possession en payant le quart de la valeur en numéraire. Enfin, les détenteurs seraient à l'abri de toutes recherches en vertu de la loi des 12-17 mars 1820 qui a établi une prescription de 30 ans à partir du 14 nivôse an VII, définitivement acquise le 4 mars 1829, et déclaré tous les détenteurs de biens ou droits domaniaux propriétaires incommutables. Ils ont donc un droit certain à une indemnité en cas de dépossession pour cause d'utilité publique. Et il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où le prix de la concession consistait en une somme d'argent une fois payée, et celui où elle avait eu lieu sous la condition d'une redevance annuelle. La nature du payement stipulé à l'origine ne peut exercer aucune influence sur le sort et le caractère de l'aliénation. S'il est démontré que les concessions pouvaient avoir un caractère définitif, celui d'une vente, la rente en devient le prix, et il faut bien que l'État. s'il reprend ce qu'il a vendu, rende de son côté la valeur que la chose a acquise depuis qu'elle est entre les mains de l'acquéreur. Christophle, t. 2, n° 270 et suivants.

Cette opinion est repoussée par la majorité des auteurs et le Conseil d'État, 14 janvier 1839, 16 mars 1842, 5 juin 1846, 28 mai 1852. Les lois du 14 ventôse an VII et 12-17 mars 1820 sur les biens engagés ne s'appliquent qu'aux ventes d'objets ayant un prix et non aux simples tolérances ou permissions qui ne sont pas susceptibles d'évaluation. Batbie, t. VII, p. 264 note 1. On s'appuye

Digitized by Google

sur une sage appréciation de l'intention présumée qui a présidé à la concession, en décidant que si elle a été délivrée moyennant le payement d'une rente annuelle, la rente, qui forme le prix de la jouissance, en doit partager le sort et prendre fin avec elle, Batbie, t. V, n° 363, Dufour, V. n° 523. Plocque, *loc. cit.* n° 362. Si la concession a été autorisée moyennant le paiement d'un capital, celui-ci doit être remboursé. « Ce n'est pas une « exception au principe de la suppression sans indemnité, « mais l'application des règles de l'action : *condictio* « *ab rem dati re non secuta.* » Batbie et Plocque (*loc. cit.*).

4° Lorsque les usines ont fait postérieurement à 1566 l'objet de contrats d'engagement. Par le contrat d'engagement l'État abandonnait la jouissance d'un bien du domaine public moyennant un prix et sous la condition expresse et perpétuelle de rachat. Le domaine était engagé pour sûreté d'un prêt d'argent consenti à l'État. La loi du 14 ventôse an VII ayant assimilé les engagistes aux acquéreurs de biens nationaux, les usines concédées à titre d'engagement sont devenues propriétés incommutables et ne peuvent être supprimées que moyennant le paiement d'une indemnité. Plocque, *loc. cit.* n° 363.

5° Lorsque les usines ont été concédées aux corporations religieuses à titre de donation.

Un édit d'avril 1683 confirma dans tous leurs droits sur les rivières navigables les églises et les monastères qui justifieraient que ces droits leur avaient été conférés à ti-

Digitized by Google

tre de fondation ou de donation. Si des tiers avaient acquis un moulin ou une usine avant les lois de 1790 qui ont confisqué les biens du clergé, ils seraient de véritables propriétaires et devraient être indemnisés lors de la suppression de leurs établissements.

6° Enfin lorsque les usines ont été vendues comme biens nationaux en vertu des lois révolutionaires. La vente a pu porter sur une usine existant avant 1566. La plupart des actes de vente des biens nationaux contenaient la clause : lesdits biens étaient vendus tels qu'en ont joui et dû jouir les précédents fermiers et ceux dont ils provenaient. » Les acquéreurs avaient donc droit à une indemnité en cas de suppression. Cette clause a été même considérée comms sous entendue par le Conseil d'Etat, 16 novembre 1850. L'administration ne pourrait refuser d'indemnité que si, en vertu d'une stipulation formelle l'adjudicataire s'était engagé à n'élever aucune réclamation en cas de chômage ou de suppression.

La vente a eu pour objet un moulin ou une usine soumise au droit commun des usines, c'est-à-dire au droit de suppression sans indemnité. Le fait même de la vente par l'Etat constitue-t-il un titre légal ? Il y a eu des variations de doctrine et de jurisprudence sur la solution de cette question. A l'origine des auteurs et les arrêts n'accordaient d'indemnité à l'usinier que si le contrat de vente contenait l'affectation d'une force motrice déterminée, résultant soit des termes du contrat, soit du procès-verbal d'adjudication. 22 mars 1841, 13 février 1846, 1 février 1851.

Digitized by Google

L'Etat vendeur étant tenu de la garantie ne pouvait évincer l'acquéreur en vertu de son droit de police sur les cours d'eau navigables qu'en lui payant une indemnité. Mais si le contrat de vente ne comprenait aucune stipulation spéciale, la vente consentie par l'Etat n'avait pu conférer à l'usine une existence légale qu'elle n'avait pas auparavant. 8 juin 1831, 29 août 1834, 11 mai 1838. La jouissance de l'adjudicataire ne pouvait avoir d'autre caractère que celle du précédent propriétaire, or celui-ci était soumis à l'eventualité de la suppression ou du chômage pour cause d'utilité publique sans indemnité, par suite de sa position sur une rivière navigable. «Les biens nationaux sont entrés dans le domaine de l'Etat avec les droits et les charges réelles qui y étaient précédemment attachés. L'Etat les a transférés aux acquéreurs tels qu'il les possédait lui-même. Il n'est pas tenu à une autre garantie que les anciens propriétaires à l'égard des servitudes qui les grevaient. » Conclus. du Ministre des Trav. Publics dev. le Conseil d'Etat en 1859.

Cette dernière solution fut vivement attaquée. En admettant le droit à une indemnité en cas de vente nationale d'une usine avec affectation de force motrice, les tribunaux administratifs devaient être conduits à étendre le principe de l'indemnité à toutes les ventes d'usines par l'Etat, car on ne comprend pas une usine sans force d'eau pour la faire mouvoir, et toujours le volume alimentaire est un des éléments essentiels de la vente. Daviel, *loc. cit.* t. 1er n° 338. Et le plus souvent les affiches et contrats de ventes

Digitized by Google

nationales en faisaient mention. Bourguignat. *Légis. appl. des atel. danger.*, t. II. p. 437.

Enfin si l'État, aliénant une usine, n'abdique pas le droit qui lui appartient de la supprimer pour cause d'utilité publique, il ne peut, sans indemnité, troubler l'acquéreur dans sa possession après avoir touché le prix de la vente. Christophle, t. 2, n° 275. Le Conseil d'État a abandonné sa première interprétation et alloue aujourd'hui une indemnité aux usiniers par cela seul qu'il y a eu vente nationale en cas de suppression ou diminution de la force motrice. 27 juillet 1859, 30 juillet 1862. M. Plocque, 2, n° 367 soutient qu'il est exorbitant de sous-entendre dans un contrat et d'en faire résulter par voie d'induction la vente d'une portion du domaine public. Elle ne devrait selon lui être maintenue que si elle était formellement consacrée par un acte exprès. Et si dans bien des cas la jurisprudence peut être conforme à l'équité, bien souvent aussi elle arrive à gratifier les usiniers d'un droit auquel leurs auteurs étaient peut-être loin de songer lorsqu'ils se rendaient adjudicataires de l'usine. — Suivant M. Féraud-Giraud, *Étude sur la législ. et jurisp. conc. les dommages*, etc., p. 168, et M. Dufour. *De l'expropri.* n° 373, la jurisprudence, qui exige du propriétaire d'une usine la justification préalable de la légalité de son établissement, n'étant fondée que sur le droit du gouvernement d'assurer le service de la navigation, n'est pas applicable aux cas où les dommages ont été occasionnés par les travaux publics entrepris dans un autre but. M. Christophle, t. 2, n° 280,

Digitized by Google

loc. cit. combat cette opinion, difficilement conciliable avec l'article 48 de la loi du 16 septembre 1807, qui ne fait aucune distinction et exige, « lòrsque, pour exécuter un « dessèchement, l'ouverture d'une nouvelle navigation, « un pont, il sera question de supprimer des moulins et « autres usines » qu'il soit « d'abord examiné si l'établis- « sement des moulins et usines est légal, ou si le titre d'é- « tablissement ne soumet pas les propriétaires à voir dé- « molir leurs établissements sans indemnité, si l'*utilité* « *publique* le requiert. ».

Les propriétaires d'usines ayant une existence légale on tdroit à une indemnité quand les dommages réunissant les conditions énumérées, entraînent la diminution ou la suppression de la force motrice, lors même que la prise d'eau n'a pas eu lieu dans la rivière sur laquelle cette usine est située. Il suffit que la prise d'eau pratiquée sur un affluent du cours d'eau ait diminué la force motrice. C. d'État, 26 novembre 1841. Mais un usinier qui aurait commis des infractions aux dispositions légales des rivières ne peut s'en prévaloir pour obtenir la réparation du préjudice que l'exécution des travaux publics causerait à une partie de la force motrice indûment utilisée par son établissement. 8 avril 1858, 12 juillet 1837, 30 mai 1834.

Lorsque le chômage d'une usine est prescrit dans le seul intérêt du flottage, l'administration ne peut invoquer le principe qu'aucune indemnité n'est due en cas de mesures ordonnées dans l'intérêt de la navigation, et elle doit répa-

Digitized by Google

rer le dommage qu'elle a occasionné, 6 janvier 1853. Il en est autrement quand les travaux profitent directement ou indirectement aux usines en chômage. Ainsi la reconstruction d'une digue qui intéresse la force motrice de l'usine, bien qu'interrompant le roulement, ne donne pas lieu à une indemnité, 14 janvier 1858. De même, si l'usinier a profité du chômage pour réparer le mécanisme de son usine, 13 janvier 1866. Les riverains d'un cours d'eau, les fermiers de la pêche, les usiniers ne peuvent pareillement se plaindre de l'interruption momentanée de la navigation, ou de la mise en chômage par suite des travaux de curage et de simple entretien d'un cours d'eau. Les travaux sont effectués en effet aussi bien à leur avantage que dans l'intérêt plus général de la navigation, 3 janvier 1848, 24 janvier 1861. Allouer une indemnité à toutes ces personnes, ce serait contraindre l'administration à les payer pour le bénéfice qu'elle leur procure. Mais les travaux qui ont pour résultat de modifier les conditions d'existence des établissements, font éprouver un préjudice et donnent droit à une indemnité. Tels sont par exemple : les dragages profonds exécutés en amont de la retenue qui amènent l'abaissement du plan d'eau et diminuent la hauteur de la chute, 8 avril 1858 ; ou la mise en chômage provenant de la construction d'un nouveau système de barrage avec déversoir à hausses mobiles dont le jeu spontané ou volontaire occasionne des variations de niveau inattendues dans le bief de moulins, 17 mars 1876.

Un décision ministérielle, ou un arrêté préfectoral peu-

Digitized by Google

vent ordonner la délimitation du lit d'un fleuve. Le propriétaire d'un terrain compris dans l'arrêté de délimitation a le droit, s'il se croit indûment dépossédé, de demander à l'autorité administrative la révision de cette délimitation, ou de réclamer devant les tribunaux civils une indemnité, si l'autorité administrative maintient la délimitation réputée inexacte. Trib. des Conflits, 11 janvier et 1er mars 1873. Cassation, 5 avril 1876. La suppression des bâtiments d'une usine ou d'un moulin est également une cause d'indemnité, qu'elle soit accompagnée ou non de la suppression de la force motrice. V. le chap. VII.

§ 2. — *Des dommages causés par les travaux publics sur les rivières non navigables.*

L'Administration préfectorale a le pouvoir, même sur les rivières non navigables et non flottables d'assurer le libre cours des eaux, d'en ordonner le curage, et de réglementer dans un but d'utilité générale le régime des moulins et usines établis sur ces rivières. Lois des 22 décembre 1789 8 janvier 1790, sect. III, art. 2. Des 28 septembre 6 octobre 1791. tit. 2, art. 16. Du 14 floréal an XI, art. 2. L'acte par lequel un préfet fixe le régime d'un cours d'eau, en tout ou partie, est appelé *réglement d'eau*. Si ce réglement est fait conformément à l'intérêt public, il est inattaquable ; ainsi un préfet peut refuser à un riverain d'un cours d'eau

Digitized by Google

non navigable l'autorisation d'élever un barrage destiné à l'irrigation, 16 juillet 1880. Mais les réglements pris dans un intérêt privé sont entachés d'excès de pouvoir, tel est celui qui autoriserait la substitution d'un barrage mobile à un barrage fixe sur une usine antérieure à 1790, 4 août 1866. Ou statuerait sur des contestations entre riverains touchant la jouissance des eaux. I 5 janvier 1854, 12 février 1857, 9 août 1880. D'après les lois précitées, les maires ne peuvent en principe prendre des mesures de police applicables aux rivières non navigables ; un maire qui ordonne la démolition d'un lavoir excède donc ses pouvoirs, 7 décembre 1877. Ce principe souffre une exception lorsque des circonstances urgentes exigent des mesures de police immédiates et temporaires. Ainsi est obligatoire l'arrêté municipal qui interdit aux habitants d'une commune de barrer la rivière ou les ruisseaux et d'en détourner les eaux pour l'arrosage, parce que les eaux diminuées par une extrême sécheresse devaient être réservées aux besoins des familles et à l'alimentation des bestiaux. Cassation 16 décembre 1876.

Sur les cours d'eau non navigables, le droit des usiniers et meuniers n'est pas créé par l'autorité administrative, parce que ces cours d'eau, selon l'opinion générale, ne font pas partie du domaine public. En donnant à un usinier la permission qu'il est tenu de demander, l'administration ne fait que déclarer, en vertu du droit de police, qu'elle ne s'oppose pas à l'établissement de l'usine. Loin d'être exceptionnel, comme quand il s'agit de la suppres-

Digitized by Google

sion d'usines ou de moulins sur les rivières navigables, le droit à une indemnité est admis, en règle ordinaire. Mais l'allocation d'une indemnité est subordonnée à la reconnaissance de l'existence légale de l'établissement; car l'article 48 de la loi du 16 septembre 1807 est applicable également aux usines situées sur les cours d'eau non navigables Conseil d'Etat, 14 janvier 1841, 9 février 1854. Les communes peuvent invoquer à leur profit l'article 48, 17 décembre 1847. Le titre légal a été reconnu appartenir : 1° Aux propriétaires d'usines existant avant les lois abolitives du régime féodal et la loi du 20 août 1790. Conseil d'Etat, 25 juillet 1846, 1er février 1855, 13 juin 1860. Dans notre ancien droit, selon la diversité des coutumes, les usines pouvaient être concédées par les seigneurs, ou établis par les riverains en vertu de leur droit de propriété sur les petites rivières; 2° Aux acquéreurs d'usines lors d'une vente nationale; la vente nationale équivaut à un titre régulier d'établissement quant à l'existence de l'usine et à la force motrice utilisée au moment de la vente. Ainsi lorsqu'avant la vente la force motrice a été augmentée sans autorisation la vente nationale donne un caractère légal à cette usurpation, et l'administration n'a le droit de critiquer que les augmentations postérieures à la vente, 19 janvier 1854 ; 3° Aux propriétaires d'usines munis d'une autorisation préfectorale, 11 novembre 1881.

Pour éviter le payement d'une indemnité, un arrêté du Directoire du 19 ventôse, an VI prescrivit l'insertion dans les actes d'autorisation d'une clause *de non indemnité*.

Digitized by Google

V. p. 162 et suiv. L'article 48 de la loi du 16 septembre 1807 qui veut d'abord qu'on examine *si le titre* d'établissement ne soumet pas les propriétaires à voir démolir leurs établissements sans indemnité, sembla donner quelque autorité à ces prescriptions. Aussi des décisions ministérielles des 21 août 1810 et 11 novembre 1817 recommandèrent de nouveau l'insertion de cette clause. En 1829 l'administration cessa de l'imposer, sans qu'on puisse en savoir le motif. V. Christophle, *loc. cit.* t. 2, n° 305. En 1834, le Conseil d'État signala au ministre l'absence de la clause dans une demande d'autorisation d'usine soumise à son examen, afin d'obtenir la réparation de cette omission. M. Thiers, ministre de l'intérieur, décida qu'on se passerait de l'approbation du Conseil d'État, et l'autorisation fut accordée sans réserve. Mais en 1842 le ministre des travaux publics revint aux traditions interrompues en 1829 et ordonna de rechef l'adjonction de la clause. Cette mesure souleva les plaintes des propriétaires d'usines établies sur des rivières non navigables. A la Chambre des Paris, le comte d'Argout se fit l'organe des réclamants, et demanda au ministre pourquoi il n'appliquait pas sa décision aux propriétaires des villes qui ne peuvent construire sans une permission d'alignement ; pourquoi l'administration n'insérait-elle pas cette clause dans les permissions relatives à l'établissement des usines insalubres et incommodes ? Le comte d'Argout soutint que les lois avaient accordé aux riverains des cours d'eau non navigables tous les droits de propriété que cette nature de biens comporte.

Digitized by Google

Article 538 Code civil par *a contrario*, 561, 644, 645. Loi sur la pêche fluviale, 15 avril 1829, article 3. Qu'en admettant que les lois n'aient pas donné aux riverains la propriété absolue de ces cours d'eau, elles leur avaient au moins donné des droits d'usage, des droits réels, utiles, qui sont des démembrements de la propriété et constituent de véritables propriétés, dont ils ne peuvent être dépossédés sans indemnité. Loi du 3 mai 1841, article 39. De plus le gouvernement n'avait pas le droit d'insérer des clauses fiscales dans les permissions qu'il accordait. En effet, d'après les lois du 20 août 1791 et des 28 septembre 6 octobre 1791, titre 2, article 16, l'administration a le droit de diriger les eaux dans le plus grand intérêt des irrigations, et de fixer la hauteur des déversions des usines de manière à ne nuire à personne, mais on n'y trouve pas le droit d'insérer des clauses fiscales.

Quant aux avantages de la clause de non-indemnité, ils se bornent à un seul, l'administration n'aura pas d'indemnité à payer lorsqu'elle supprimera une usine sur un cours d'eau non navigable. Mais le ministre a déclaré que cela arrive une fois sur cent, sur mille. Et à côté de cet avantage fiscal, il y a un dommage fiscal, l'instabilité de la propriété qui réduit la valeur vénale et par conséquent la perception des droits d'enregistrement sur les ventes et les successions. En effet, quel est le capitaliste qui donnerait un prix aussi élevé pour une usine supprimable sans indemnité que le prix qu'il donnerait pour une usine qui ne pourrait être supprimée qu'avec indemnité ? Enfin cette

Digitized by Google

clause serait très préjudiciable à notre industrie, elle détournerait les capitalistes d'apporter leurs fonds dans les usines pour obtenir les perfectionnements nouveaux qui permettraient de tirer un avantage double des cours d'eau, grâce au progrès de la mécanique. Soumettre ces perfectionnements à la clause de non-indemnité, c'est dire : ne faites aucune amélioration. Quelle en sera la conséquence? Une grande infériorité de notre industrie vis-à-vis des industries étrangères qui ont introduit de très grandes améliorations dans leurs usines. « Alors même que le droit « serait douteux, mieux vaut cent fois créer, consolider la « propriété là où elle n'existe pas, que de l'attaquer là où « elle existe réellement. » *Moniteur* du 10 juin 1842, p. 1470 et suiv. Le ministre des travaux publics se borna à faire l'historique de la question, il rappela l'arrêté du Directoire du 19 ventôse an VI, les décisions de ses prédécesseurs, l'usage antérieurement suivi comme une règle qu'on devait continuer à suivre, constata la gravité de la question de propriété des riverains sur un cours d'eau non navigable, et les controverses auxquelles elle donnait lieu. Il invoqua pour ainsi dire une sorte de prescription et réussit à faire écarter la motion du comte d'Argout par l'ordre du jour. Depuis lors jusqu'en 1860 la clause de non indemnité ne cessa pas d'être insérée dans les autorisations d'usines, et sa légalité fut proclamée par le Conseil d'État, 26 novembre 1846, 30 janvier 1847, 8 juin 1850, 6 mai 1853, malgré les protestations d'éminents jurisconsultes (Daviel, t. 2, n° 680. Garnier, *Régime des eaux*,

Digitized by Google

n° 193. Isambert, *T. de la Voirie,* t. 2, n° 178). L'art. 48 de la loi du 16 septembre 1807 n'a pas été écrit pour cette hypothèse, il est applicable dans le cas d'une vente nationale quand l'État impose à l'acquéreur d'une usine l'obligation de supporter sans indemnité la suppression pour cause d'utilité publique. C'est une clause valable puisqu'elle est la condition d'un contrat à titre onéreux. Mais quand il autorise la création d'une usine, « l'État « n'agit pas comme propriétaire, il agit comme gouverne- « ment, il ne concède pas une faveur, il fait un acte de « police, il intervient comme tuteur, comme arbitre, comme « homme de l'art, dans l'intérêt commun des riverains « pour l'usage des eaux, dans l'intérêt public de la salu- « brité et du libre écoulement des eaux, pour la hauteur « des déversoirs, des constructions, et des communica- « tions ; les autres clauses qu'il ajoute sont surérogatoires, « elles sortent de sa compétence puisqu'elles sont en de- « hors de sa compétence administrative, et les tribunaux, « dans l'examen de l'indemnité, ne s'y arrêteraient pas. » Cormenin, *Quest. de Dr. adm.* 4e édit. t. 2, p. 300. Cf. Conclus. Leviez, Rec. *H. D.* 1860, p. 457.

Conformément à ces conclusions, le Conseil d'État distingua entre le cas où le dommage causé à un usinier provient de mesures prises par l'administration dans un intérêt de police, et celui où le dommage résulte de l'exécution de travaux d'utilité publique. Dans ce second cas, l'usinier a droit à la réparation du dommage qu'il éprouve, 13 juin 1860, 19 juin 1861. Le droit à une indemnité a été

Digitized by Google

reconnu nonobstant l'insertion d'une clause *générale de non-indemnité* dans des décrets remontant à 1806 et 1811 qui permettaient l'établissement d'une usine sur un cours d'eau non navigable et qui n'avaient jamais été attaqués depuis lors par les auteurs des détenteurs actuels, 20 juin 1865. L'indemnité est due malgré la clause *spéciale* que l'usinier n'aurait droit à aucune indemnité pour dommage causé par l'exécution des travaux pour réparation ou reconstruction des ouvrages entraînant la mise en chômage de l'usine, 19 décembre 1879. Il résulte de cette jurisprudence que « toute clause générale ou spéciale étrangère « à la police des eaux qui serait mise à l'obtention d'une « autorisation ou qui aurait pour objet de la restreindre « devrait être considérée comme non avenue. La clause « spéciale doit être écartée comme la clause générale, car « s'il en était autrement, on arriverait indirectement à « valider cette dernière en multipliant les clauses spécia- « les. » Du reste l'administration (lettre du directeur général des ponts-et-chaussées du 11 juin 1829) et le Conseil d'État (6 mars 1848, 8 juin 1850, 22 mars 1851), reconnaissaient que la clause de non-indemnité n'empêchait pas l'usinier, dans le cas de suppression totale ou partielle de l'usine pour cause d'utilité publique, de faire valoir les droits qu'il pouvait avoir antérieurement à l'autorisation contenant cette clause.

Quand des villes par des travaux de captation ou des prises d'eau détournent des sources ou enlèvent une quantité d'eau de façon à causer un dommage à des usines,

Digitized by Google

elles doivent payer une indemnité, 12 avril, 7 juin 1878. Il en est de même lorsqu'une dérivation est pratiquée dans un étang ou dans une rivière pour alimenter un canal, 21 juin 1866, 9 août 1870.

Les préfets peuvent par des arrêtés ordonner le curage à *vifs bords et à vieux fond* des cours d'eau non navigables. Ce travail a pour but de rendre à la rivière sa largeur naturelle. Il ne peut priver les riverains des alluvions qui pourraient leur être acquis par suite des mouvements naturels du cours d'eau. Le Conseil d'État ne réprime les usurpation des riverains qu'autant qu'elles sont établies, 3 juin 1858, 30 novembre 1862, 5 février 1865. Les arrêtés administratifs ne sont pris que sous la réserve générale et absolue des droits des tiers. Cette réserve s'étend aux droits fondés sur une possession constante ou sur des titres privés, comme à ceux dérivant de la disposition de la loi.

Si un arrêté de curage porte atteinte à leurs droits, les tiers peuvent se pourvoir devant l'autorité administrative pour le faire rectifier ou annuler. Ils peuvent aussi obtenir du président du tribunal civil une ordonnance de référé qui prescrive la suspension des travaux entrepris sur les terrains en litige ; revendiquer leur propriété, ou former une demande en indemnité devant l'autorité judiciaire dans le cas où l'administration croirait devoir maintenir son arrêté en accomplissant les formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841. *Trib. des conflits,* 13 mai 1876.

En ce qui concerne les vases et déblais provenant du

Digitized by Google

curage, ils peuvent être déposés sur chaque rive et chacun en droit soi, selon les prescriptions des actes des associations syndicales constituées à l'effet d'exécuter ce travail. Alors le dommage souffert, quelque considérable qu'il soit, ne donne pas droit à une indemnité. Il n'y a là que l'exécution d'une obligation dérivant de l'état naturel des lieux. Lorsqu'au contraire ils sont réunis dans un même lieu, le riverain dont la propriété est désignée est fondé à réclamer ; car, il y a aggravation de la charge qui lui était imposée comme riverain, au bénéfice de tous les autres. Conseil d'État, 15 décembre 1853. L'indemnité est due par tous ceux qui ont profité de la mesure prise par la direction des travaux. Proudhon, *loc. cit.*, n° 1039. Dalloz. R. V° Eaux, n° 235 et 242. Mais l'usinier qui a demandé le curage d'une rivière, lequel lui assure la conservation de sa force motrice ne peut réclamer d'indemnité pour la mise en chômage de son usine. Conseil d'État, 27 mai 1869, 16 juillet 1880.

Dans le cas où des cours d'eau sont rendus ou déclarés navigables ou flottables, les propriétaires qui sont privés du droit de pêche, ont droit à une indemnité préalable. Loi du 15 avril 1829, article 3.

C'est une question très controversée que celle de savoir si le lit des rivières non navigables est la propriété des riverains. V. Batbie, t. V, n° 361 et suiv. Demante et Colmet de Santerre. *Cours analy. du C. civil*, t. 2, n° 374 bis A. La Cour de cassation a décidé le 6 mai 1861 qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'expropriation des riverains et de

Digitized by Google

les indemniser, lorsque le sol qui forme le lit du cours d'eau est employé pour la construction d'un chemin de fer. Mais les riverains qui ont acquis par titre avant le Code civil, le lit d'une rivière non navigable ont droit à une indemnité, quand ils sont dépossédés pour l'exécution de travaux publics. Antérieurement à 1804, le lit était susceptible de propriété privée. Cassation, 17 juillet 1866. Ils devraient également être indemnisés pour la suppression des îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables, puisque l'article 561 du Code civil les en déclare propriétaires.

Section IV

Des dommages causés par les travaux militaires.

Les règles relatives au droit à une indemnité varient suivant que le pays se trouve dans l'une ou l'autre des quatre situations : 1° en temps de paix ; 2° en temps de guerre ; 3° en état de siège fictif ; 4° en état de siège effectif.

§ 1. — *Dommages causés par les travaux militaires en temps de paix.*

L'état de paix existe toutes les fois qu'un pays n'est pas déclaré en état de guerre ou de siège. Le caractère général de cette période, c'est que les propriétaires qui subissent

Digitized by Google

des dommages ont droit à une indemnité. Tel est le cas des personnes et des communes qui ont fourni des prestations requises pour les besoins de l'armée. Loi du 3 juillet 1877, article 24. Il en est de même quand des dommages sont causés aux propriétés privées par le passage ou le stationnement des troupes dans les marches, manœuvres et opérations d'ensemble, article 54, même loi.

Les personnes et les propriétés peuvent être exposées aux atteintes des projectiles pendant les exercices à tir qui ont lieu habituellement dans un polygone. En 1859 le ministre de la guerre refusa d'allouer une indemnité : « Si d'un côté l'administration de la guerre est tenue aux « termes des articles 1382 et suivants, de réparer le dom« mage causé dans les manœuvres, exercices et simulacres « de guerre, de l'autre cette responsabilité ne doit s'appli« quer qu'au préjudice *direct et matériel*, et ne saurait « s'étendre aux inconvénients résultant d'une caserne, « d'un champ de manœuvres, d'un passage de troupes, « etc. Les inconvénients inséparables d'une armée cons« tituent, pour ainsi dire, des servitudes légales, et cha« que particulier doit en supporter sa part ». Il offrit de réparer les dégâts et de prendre les mesures nécessaires pour préserver à l'avenir la maison des atteintes des boulets. Le Conseil d'État constatant que les mesures de précaution étaient insuffisantes condamna le ministre à payer une indemnité si mieux il n'aimait faire exécuter au polygone les changements et travaux nécessaires pour préserver complètement la propriété des effets du tir. 21 juin

Digitized by Google

1859, 20 janvier 1882. Lorsque l'autorité militaire annonce qu'elle a prescrit des études et des travaux de nature à mettre à l'avenir la propriété à l'abri des projectiles il y a lieu avant de faire droit, de faire constater par experts le résultat que pourront produire ces études et ces travaux. 12 février 1870. Si quelques projectiles atteignent une propriété sans causer de dommages matériels, et que les mesures nécessaires ont été prises par un réglement ministériel pour prévenir le retour de ces accidents, il n'existe aucune cause de dépréciation de nature à donner ouverture à un droit à une indemnité, sauf à se pourvoir de nouveau devant le ministre de la guerre si par suite de changements apportés au réglement ou d'inobservation de ses prescriptions, le domaine venait à être atteint par les projectiles. 6 mars 1874.

Des travaux de terrassement effectués par le génie militaire pour des fortifications peuvent modifier le régime des ruisseaux alimentant une usine, l'usinier a droit à une indemnité, 9 juillet 1880. En serait-il de même si l'autorité militaire, pour inonder une vallée, faisait couper les digues qui formaient la retenue d'eau d'une usine? M. Danjon. *Des effets juridiques des travanx de la défense nationale* n° 65, croit que l'État peut se prévaloir de la clause de *non-indemnité* insérée dans l'autorisation de l'usine pour se dégager de toute responsabilité. Cette opinion doit être rejetée puisque le droit à une indemnité en faveur de l'usinier a été reconnu nonobstant toute clause générale ou spéciale qui l'en priverait en vue de l'exécution de travaux

Digitized by Google

publics, V. p. 286. La construction de fortifications, en interceptant les courants d'air par leur hauteur, peut altérer la force motrice d'un moulin à vent et même occasionner la rupture de ses ailes en opposant un obstacle au libre passage de certains vents. Le propriétaire du moulin n'a pas droit à une indemnité. Conseil d'État, 10 janvier 1856. « Celui qui construit un moulin ne peut pas empê-
« cher des propriétaires voisins d'user librement de leurs
« fonds, il a dû prévoir qu'ils pouvaient bâtir ou planter,
« et s'il lui fallait une distance plus considérable entre les
« bâtiments ou les arbres pour l'usage de son moulin, il a
« dû ménager cet intervalle sur son propre fonds en ne le
« construisant qu'à une distance suffisante des fonds voi-
« sins. S'il ne l'a pas fait, cette omission ne peut l'autori-
« ser à asservir tous les autres fonds pour lui procurer l'in-
« tervalle dont il a besoin ». Merlin, R. V° *moulin* § 5. V. p. 214. L'administration peut occuper tout ou partie d'une ou de plusieurs propriétés *non bâties* afin d'y faire des travaux de fortifications urgents. Elle doit une indemnité pour tous les dommages qu'elle occasionne. Loi du 30 mars 1831, art. 7 et 10. Elle peut même exproprier les propriétés bâties ou non bâties en accomplissant les formalités de la loi du 3 mai 1841. C'est ainsi que la loi du 27 mars 1874, article 1er, a déclaré d'utilité publique et d'urgence les travaux de construction de nouveaux forts autour de Paris.

Digitized by Google

§ 2. — *Des dommages causés par les travaux militaires en temps de guerre.*

Un pays est en temps de guerre, quand il est en lutte armée avec un ou plusieurs États. En outre ses places fortes ou ses postes militaires peuvent être déclarés en *état de guerre.*

L'état de guerre est déclaré par une loi ou par un décret, toutes les fois que les circonstances obligent à donner à la police militaire plus de force et d'action que pendant l'état de paix. Il résulte en outre de l'une des circonstances suivantes : 1° en temps de guerre, lorsque la place ou le poste est en première ligne sur la côte, à moins de cinq journées de marche des places, camps ou positions occupées par l'ennemi ; 2° en tout temps, quand on fait des travaux qui ouvrent une place ou un poste situé sur la côte ou en première ligne ; 3° lorsque des rassemblements sont formés dans un rayon de cinq journées de marche, sans l'autorisation des magistrats. Décret du 10 août 1853, art. 38 *in fine.*

Les travaux de défense entrepris aux abords d'une place forte déclarée en état de guerre peuvent atteindre des propriétés situées en dehors de la zône des servitudes défensives. Les propriétaires ont-ils droit à une indemnité ? Sous la Restauration, le ministre de la guerre refusa d'indemniser un propriétaire pour dommages causés à sa pro-

Digitized by Google

priété par les travaux de défense de la place de Metz en 1814, en se fondant sur ce que la propriété était située en dehors du rayon militaire, et le Conseil d'Etat confirma ce refus le 6 décembre 1820, d'après une interprétation littérale de la loi du 10 juillet 1791, V. p. 160. Aujourd'hui l'art. 38 du décret du 10 août 1853 décide : « lorsqu'une place ou un poste est déclaré en état de guerre, les inondations et les occupations de terrains nécessaires à sa défense ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'un décret, ou dans le cas d'urgence, des ordres du gouverneur ou du commandant de place, sur l'avis du conseil de défense, après avoir fait constater, autant que possible, l'état des lieux par des procès-verbaux des gardes du génie ou des autorités locales. Il y a urgence dès que les troupes ennemies se rapprochent à moins de trois journées de marche de la place ou du poste. L'indemnité pour les dommages causés par l'exécution de ces mesures de défense est réglée aussitôt que l'occupation a cessé. »

Ces dispositions sont applicables : « dans les mêmes circonstances, à la détérioration, destruction ou démolition « de maisons, clôtures ou autres constructions situées sur « le terrain militaire ou dans les zônes de servitude. Seulement il n'est alloué d'indemnité qu'aux particuliers « ayant préalablement justifié, sur titres, que ces construc- « tions existaient dans leur nature et leurs dimensions ac- « tuelles, avant que le sol sur lequel elles se trouvaient « fût soumis aux servitudes défensives. » Un double débat peut s'élever entre les particuliers qui demandent une

indemnité et l'autorité militaire : 1° Il peut porter sur l'époque à laquelle remonte l'existence de la place de guerre, cette époque est déterminée par une déclaration du ministre de la guerre qui ne peut être attaquée que par devant le Conseil d'Etat ; 2° la priorité d'existence des constructions peut être contestée par l'autorité militaire, les particuliers ont le droit de fournir et de faire constater à toute époque la priorité d'existence en produisant leurs titres devant les tribunaux ordinaires. Pour éviter toute contestation plus tard, les propriétaires ont intérêt à faire reconnaître par l'autorité militaire la nature et les dimensions de leurs constructions avant l'établissement des servitudes défensives. Le décret du 10 août 1853, articles 30, 31, 32, a organisé une procédure destinée à l'admission par l'autorité militaire de la priorité d'existence des constructions.

De la loi du 10 juillet 1791 et du décret du 10 août 1853, il résulte que l'Etat est responsable des mesures préventives de défense librement conçues, librement exécutées par l'autorité militaire aux abords des places fortes, dès qu'il lèse un droit individuel, et qu'il doit réparer le dommage causé. La loi de 1791 étant l'application d'un principe général, il faut l'appliquer à tous les faits dommageables résultant des mesures prises en temps de guerre, quand elles sont préméditées, réfléchies, dictées par la prévoyance et la prudence. Laurent, *Principes de Droit civil* XX, n° 425.

Mais il y a dans le cours de la guerre d'autres faits

dommageables que ceux « causés librement et par précaution. » L'autorité militaire peut exécuter des travaux sous le coup d'une absolue nécessité, en présence de l'ennemi. Les dommages causés par ces travaux ne proviennent-ils pas d'un fait de force majeure, de *faits de guerre,* dont les conséquences ne sauraient engager la responsabilité de l'État ?

Tout le monde est d'accord pour reconnaître que certaines mesures ordonnées par l'autorité militaire sont des faits de guerre, dont les particuliers qui en sont victimes ne peuvent réclamer d'indemnité à l'État. Des difficultés très sérieuses existent au contraire pour déterminer la distinction entre les mesures préventives de défense et les faits de guerre. Trois opinions sont soutenues pour la solution de cette importante question : chacune augmente ou diminue le droit à une indemnité des particuliers lésés, selon qu'elle restreint ou étend davantage le sens des termes *faits de guerre.*

D'après une première doctrine, tous les travaux de défense, quels qu'ils soient, à quelqu'époque et dans quelques circonstances qu'ils aient été exécutés, donnent droit à une indemnité ; car un travail si nécessaire et si urgent qu'il soit n'est jamais un fait accidentel, c'est toujours une mesure de prévoyance et de précaution prise volontairement par l'autorité militaire. Au contraire ne donnent pas de recours contre l'État les destructions et les dévastations qui sont amenées fatalement par la lutte, qui sont des suites inévitables des combats et auxquelles chacun est éga-

Digitized by Google

lement exposé. Il y aura donc à distinguer les travaux de défense des actes de combat, des conséquences de la lutte. Cette distinction a pour base et pour critérium l'examen du but que l'autorité militaire s'est proposé en portant atteinte à la propriété privée. A-t-elle voulu modifier ou détruire la propriété en elle-même, soit pour favoriser les opérations des troupes nationales, soit pour chasser celles des ennemis? Dans ce cas il y a, à proprement parler, un travail de défense, entraînant pour l'État l'obligation d'indemniser les particuliers lésés. A-t-elle voulu seulement poursuivre, atteindre et chasser l'ennemi à travers et au détriment des propriétés privées? Alors il n'y a plus qu'un acte de combat qui n'engage pas la responsabilité de l'État. Dans un cas, le dommage a été voulu d'une manière principale et immédiate; dans l'autre, il n'a été qu'une conséquence indirecte et accessoire de la lutte.

Ainsi l'ennemi étant signalé à une faible distance, ayant même engagé l'action avec les troupes françaises, l'autorité militaire livre aux flammes une construction en bois derrière laquelle l'ennemi pourrait s'abriter, elle fait couper les arbres d'un fossé pour barrer une route. Si pressantes que soient les circonstances, l'autorité militaire a détruit ou détérioré une propriété privée sciemment et volontairement. L'État au nom duquel ce travail a été commandé en est responsable.

Au contraire un général fait cribler d'obus une maison où les ennemis se sont retranchés, ou voulant reprendre une ville il fait détruire à coups de canon des construc-

Digitized by Google

tions pour ouvrir une brèche praticable. L'intention du général a été de déloger les ennemis de la maison, comme il les aurait chassés d'un bois, ou poursuivis sur une route. Il n'a pas voulu la destruction des propriétés, seulement il n'a pas été arrêté dans ses plans par la considération des dommages qu'en entraînerait l'exécution. Quant au droit à une indemnité en faveur des particuliers lésés, toutes les Constitutions qui ont régi la France, depuis la déclaration des droits de l'homme des 3-14 septembre 1791, article 17 jusqu'à celle du 14 janvier 1852, articles 1er et 26, ont proclamé que « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » Le code civil article 545 a consacré ce principe. Alors même qu'il y a extrême urgence, l'État ne peut porter la main sur une propriété en l'absence de toute formalité et de la consignation préalable d'une indemnité provisionnelle. Loi du 30 mars 1831, article 10. L'État est en outre responsable toutes les fois qu'il cause à autrui un dommage et il est obligé à le réparer, Code civil article 1382. En vain on objecte que cet article n'est pas applicable à l'État; il n'y a pas deux morales, l'une pour les particuliers, l'autre pour l'État. Le droit à une indemnité a été reconnu par Grotius, *de jure belli* et *pacis*, liv III. ch. 20 : « Le droit de la guerre, dit-il, s'exerce de peuple à peuple, de nation à nation, et non entre les citoyens d'un « même État : ceux-ci étant associés, il est équitable qu'ils

Digitized by Google

« supportent en commun les dommages qu'ils subissent pour la cause de tous. » Vattel, *le Droit des gens* liv. III ch. 15 cite comme exemple de dommage donnant action contre l'État le cas où « l'on détruit des moissons ou « des magasins, dans la crainte que l'ennemi n'en profite. » Or cette destruction ne se fait d'ordinaire qu'en présence de l'ennemi et lorsqu'on n'a plus le temps d'enlever les denrées. Et parmi les dommages qui restent à la charge des particuliers, Vattel range « les ravages de l'artillerie « dans une ville que l'on reprend sur l'ennemi. » Il ne s'agit plus de dégâts causés par des travaux défensifs, mais bien des conséquences inévitables de la lutte. Puffendorf (*Droit de la nature et des gens* liv. VIII chapitre 5 § 7) dit également : « on ravage son propre pays, lorsqu'il n'y « a pas moyen autrement de chasser l'ennemi, et l'on dé« truit tout ce que l'on ne peut emporter, de peur qu'il « n'en profite. Bien entendu qu'il faut que les propriétai« res soient dédommagés par les autres citoyens de ce qui ex« cède leur contingent. » V. encore Burlamaqui, *Principes du Dr. Nat. et polit.* 3e p. *ch.* 5. Jean Lamprédi *Juris public. univers. théoream. pars.* II, ch. 3, etc. Les mêmes déclarations ont été faites lors de la discussion de la loi du 30 mars 1831 à la chambre des Pairs, de la loi du 7 juillet 1833 à la chambre des députés. Le rapporteur de la loi du 6 septembre 1871, à la première délibération, a dit : « Quand un général, dans l'intérêt de la dé« fense a fait raser une maison particulière ou sauter un « pont communal, la commune, le particulier ont incontes-

tablement une action directe contre l'État. » *Jour. Offic.* « 1er novem. 1871. Lors de la 3e délibération, le rapporteur, M. Albert Grévy a répété que nos lois donnent à la victime du dommage causé par l'armée française, dans l'intérêt de la défense : « une action directe contre le gouver- « nement, et lui assurent non pas un simple dédommagement, mais une indemnité complète. » *J. Offic.* 7 septembre 1871.

Enfin le chef de l'Etat. M. Thiers, a dit à la séance du 5 août 1871 : « Lorsque le gouvernement fait intentionnel- « lement un acte, avec une volonté arrêtée, non pas au « hasard, mais avec réflexion, il doit l'indemnité tout en- « tière, conséquence du dégât qu'il a causé. Lisez nos lois, « étudiez les principes du droit public, et vous verrez que « la distinction est toujours celle-ci : l'Etat n'indemnise « jamais des hasards de la guerre, il n'indemnise que des « dommages volontaires, intentionnels, réfléchis dont il « est l'auteur. » J. Offi. du 6 août 1871 p. 2484. En ce sens Danjon, *loc. cit*, n° 54 et suiv.

Ce système a toujours été repoussé par la Jurisprudence. Il est contraire aux traditions ainsi qu'on le verra plus loin. Nos Constitutions n'ont pas prévu les dommages causés par la guerre, et l'article 1382 du C. Civil n'est pas applicable aux faits politiques; or la guerre est essentiellement un acte politique. Laurent, *loc. cit.* n° 456. Aucune des conditions imposées pour qu'il y ait délit ou quasi-délit ne se rencontre dans notre hypothèse d'une lutte armée entre les peuples. Les déclarations faites aux chambres en 1831 et

Digitized by Google

1833 se réfèrent à des situations différentes de la nôtre ; les opinions des rapporteurs de la loi de 1871 sont personnelles à leurs auteurs et sont contraires aux principes du droit public qu'invoquait avec raison M. Thiers. Seul le chef de l'Etat exprimait la véritable doctrine, comme l'exposé des autres opinions le montrera. Il demandait à l'Assemblée Nationale d'accorder « un large et généreux soulagement » aux propriétaires d'Auteuil volontairement sacrifiés aux nécessités de l'attaque contre la Commune de Paris, mais il ne disait pas qu'ils eussent, en l'absence de toute loi, une action contre l'Etat.

Selon une seconde opinion, on ne doit pas refuser *a priori* le caractère de *fait de guerre* aux actes réfléchis et raisonnés de l'autorité militaire. Le fait de guerre comprend, indépendamment des cas de force majeure, toutes les dispositions prises, toutes les mesures ordonnées par l'autorité militaire en vue des opérations stratégiques dont elle a la direction, ces mesures ne fussent-elles que de simples actes de prévoyance. La condition essentielle exigée pour qu'il y ait fait de guerre, ce n'est donc pas la spontanéité, la fatalité de l'acte, mais sa relation plus ou moins directe avec les opérations stratégiques en cours.

Cette opinion a été consacrée pour la première fois par le Conseil d'Etat, le 26 mars 1823 dans les circonstances suivantes. Après la bataille de Vitoria (21 juin 1813) le maréchal Soult donna l'ordre de préparer sur ses derrières des camps retranchés et des fortifications de campagne destinés à assurer sa retraite et à créer à l'armée anglaise

Digitized by Google

des obstacles sans cesse renaissants. Ces travaux ordonnés et exécutés par le génie longtemps avant la lutte donnèrent lieu à des réclamations d'indemnité de la part de propriétaires victimes de dommages.

Le Conseil d'État considérant que « les travaux de dé-
« fense ont eu pour objet de s'opposer à l'envahissement
« du territoire français ; qu'ils ont été exécutés, tandis
« que l'armée manœuvrait en présence de l'ennemi ; que
« par conséquent ils constituent un fait ordinaire de guerre
« qui, d'après les principes du droit commun, ne peut
« donner lieu à aucune indemnité, que la loi du 10 juillet
« 1791, sur la défense des places fortes, n'est pas appli-
« cable à l'espèce » rejeta la demande d'indemnité. De même, en 1814, deux maisons voisines à Meaux, avaient été mises en réquisition par l'autorité militaire pour servir de dépôt de munitions de guerre. Lors de l'évacuation de la place, le général fit mettre le feu aux poudres afin que les munitions ne tombassent pas au pouvoir de l'ennemi, les deux maisons furent détruites par l'explosion. Le propriétaire ayant réclamé une indemnité, vit sa demande repoussée par le ministre de la guerre et par le Conseil d'État le 15 mars 1826.

Cette opinion invoque d'abord les traditions. Vattel, tit. III, ch. XV, distingue les dommages « causés libre-
« ment et par précaution, comme quand on prend le champ,
« la maison ou le jardin d'un particulier, pour y construire
« le rempart d'une ville, ou quelque autre pièce de forti-
« fication ; quand on détruit ses moissons ou ses magasins,

Digitized by Google

« dans la crainte que l'ennemi n'en profite. L'État doit « payer ces sortes de dommages au particulier, qui n'en « doit supporter que sa quote-part. Mais d'autres dommages « sont causés par une nécessité inévitable : tels sont « par exemple : les ravages de l'artillerie, dans une ville « que l'on reprend sur l'ennemi. Ceux-ci sont des inci« dents, des maux de la fortune, pour les propriétaires « sur qui ils tombent. Le souverain doit équitablement y « avoir égard, si l'état de ses affaires le lui permet, mais « on n'a point d'action contre l'État pour des malheurs « de cette nature, pour des pertes qu'il n'a point causées « librement, mais par accident, en usant de ses droits. » La même distinction est faite par Puffendorf, Droit de la nature et des gens, liv. VIII, ch. 5, qui parle de dédommager les propriétaires, V, p. 299, mais ne leur accorde pas non plus une action contre l'État. Elle n'est pas contredite par Grotius qui, dans le ch. 20 déjà cité, tout en admettant que l'État a un droit éminent de proprieté sur les biens des sujets, pense que l'État est obligé de dédommager des deniers publics les particuliers qui perdent par là leurs biens. Grotius reconnait même que l'État peut déclarer qu'il ne secourra personne afin de pousser les citoyens à la défense de ses intérêts, *ut sua quisque armis defendat.* » La loi du 10 juillet 1791 a sanctionné cette doctrine traditionnelle, elle applique spécialement aux places fortes la distinction plus générale entre les travaux exécutés à l'avance et ceux accomplis en présence de l'ennemi.

Enfin à toutes les époques, depuis 1792, à 1816, quinze

Digitized by Google

lois ont accordé des allocations destinées à secourir les victimes de la guerre. Si le législateur, chaque fois qu'il y a eu des désastres de ce genre à réparer, a cru nécessaire d'intervenir, n'est-ce pas évidemment parce qu'il a reconnu que le droit commun était impuissant à cicatriser les blessures de la guerre, et qu'il ne suffisait pas pour servir de base à un recours contre l'Etat? Et la loi du 12 septembre 1871, article 1er, sans entendre déroger aux principes posés dans la loi du 10 juillet 1791 et le décret du 10 août 1853, accorde un *dédommagement* à tous ceux qui ont subi pendant l'invasion des dommages matériels. La loi du 28 juillet 1874, article 1er, par dérogation à la législation existante et à titre exceptionnel, alloue un *dédommagement* à tous ceux qui justifieront avoir subi dans les places fortes ou partout ailleurs un préjudice matériel et direct résultant des mesures de défense qui ont été prises par l'autorité militaire française. En ce sens, Ach. Morin, *les Lois relatives à la guerre*, t. 2, p. 46 et suiv. Féraud-Giraud, *La France judiciaire*, 1881, p. 282 et suiv.; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 3e édit. t. 2, no 1331, etc. Cette doctrine a été vivement attaquée. D'abord elle est jugée inique. Voici deux propriétaires dont les héritages se touchent. L'ennemi est encore à distance, le génie militaire a établi une batterie dans le champ de Primus, et a abattu un certain nombre d'arbres, bouleversé ses terres, etc.; quelque temps après, l'ennemi ayant fait des progrès de ce côté et ayant tourné la position, il faut à la hâte établir un ouvrage pareil sur le terrain de Secundus qui voit

Digitized by Google

à son tour ses champs dévastés. Après la cessation des hostilités Primus sera indemnisé, Secundus n'obtiendra rien, heureux s'il reçoit un secours bénévolement. C'est le droit de la guerre appliqué à des Français par l'armée française. Danjon, *loc. cit.* n° 29 ; Hallays-Dabot, *Rec. des arrêts du C. d'Etat*, 1873, 1er S. p. 14. En outre la distinction entre les travaux préventifs de défense et les faits de guerre est très subtile. Elle est fondée simplement sur la plus ou moins grande rapidité d'exécution du travail ; si la cause du dommage est lente à se produire, les particuliers lésés ont une indemnité ; mais si au contraire elle agit très rapidement ; ils n'ont à attendre aucune réparation. C'est-à-dire que par le fait, les modes de destruction les plus terribles seront précisément ceux qui ne donneront droit à aucune indemnité. De plus cette distinction faite par le Conseil d'Etat n'est pas précise ; pour savoir si les travaux de défense obligent ou non l'Etat à réparer les dommages causés aux particuliers il faut examiner s'ils ont été exécutés en présence de l'ennemi, mais qu'entendre par ces mots : en présence de l'ennemi ? Est-ce la distance indiquée par les lois spéciales en ce qui concerne la mise en état de siège des places fortes ? On ne saurait assimiler à une forteresse qui a un rayon limité, réellement circonscrit, le pays ouvert où les deux armées belligérantes se meuvent chacune de leur côté ; et, avec les armes nouvelles, on arriverait à dire qu'un travail exécuté sous le feu de l'ennemi n'a pas été fait en sa présence.

Sera-ce la position respective des armées prise isolément

Digitized by Google

qui servira de critérium? Pas davantage, d'un côté en effet des travaux même importants peuvent être exécutés à une faible distance de l'ennemi, bien que sur les derrières de l'armée. V. p. 301. D'un autre côté il arrive souvent qu'un corps d'armée se trouvant trop faible pour lutter en rase campagne, abandonne une certaine étendue de pays difficile à défendre et va à une distance assez considérable élever des ouvrages derrière lesquels il attendra l'ennemi ; ces ouvrages, élevés loin des forces étrangères, ne sauraient évidemment être considérés comme des travaux exécutés en présence de l'ennemi, bien qu'ils l'aient été sur le front des troupes nationales. Enfin, le décret du 24 décembre 1811 ne parle pas des indemnités pour les destructions ordonnées par le commandant d'une place en état de guerre. Personne cependant n'en conclut que ce décret a refusé aux particuliers lésés un recours contre l'État. Mais alors pourquoi procéder autrement à l'égard de la loi de 1791 et ne pas reconnaître que cette loi a laissé la question d'indemnité sous l'empire du droit commun ? Danjon (*loc. cit.*).

Ces critiques ne sont pas fondées. Il y a une nuance entre les destructions opérées pendant l'action et celles produites comme mesures de défense, qui justifie la distinction consacrée par le C. d'État. En principe, l'État est responsable du dommage qu'il cause quand même il agit dans un intérêt public, dès qu'il porte atteinte à un droit ; or, c'est certainement léser le droit de propriété que de détruire des constructions. La responsabilité de l'État cesse

Digitized by Google

lorsqu'il y a force majeure. Le vrai point de la difficulté est de préciser dans quel cas il y a force majeure. Laurent (*loc. cit.*). La question de fait conserve en cette matière une grande importance, et l'appréciation du juge ne doit pas, ne peut pas être légalement enchaînée par des définitions trop étroites. Ces définitions en effet ne sont pas écrites dans la loi, elles ne peuvent être que l'œuvre des interprètes, mais il ne faut pas que ceux-ci, sous prétexte d'éviter l'arbitraire du juge, introduisent eux-mêmes l'arbitraire dans les formules qu'ils prétendent lui dicter. La doctrine qui ne voit le fait de guerre que dans l'acte de combat admet le fait de guerre là où s'établit la batterie de siège, là où porte le boulet de canon, là où passe la colonne d'assaut, mais elle ne l'admet pas là où campent les hommes prêts à former cette colonne d'assaut, là où sont les réserves de troupes, d'artillerie, de munitions qui permettent d'établir le feu et d'utiliser ses effets, comme si l'un était possible sans l'autre, comme si ce n'étaient pas les diverses faces d'un même objet qui est l'armée assiégeante. Le mieux est de s'en tenir au sens naturel des mots, à la nature des choses, aux notions d'expérience et de sens commun vulgaire. Laferrière, Conclus. dev. le C. d'État, Rec. des Arrêts, 1873, p. 409 et suiv.

Le décret du 24 décembre 1811, comme la loi du 10 juillet 1791, ne prévoit aucun cas d'indemnité à l'égard des mesures prises en présence de l'ennemi. La raison en est que ces mesures ont le caractère de fait de guerre, et que, comme tous les événements extraordinaires ou fortuits

Digitized by Google

dans lesquels la volonté de l'État ou de ses agents n'est pour rien, elles ne sauraient engager la responsabilité de l'État. David, conclus. dev. le C. d'État. S. 1873, 2, p. 58 et suiv. Aussi, malgré les critiques que nous avons exposées, le Conseil d'État a maintenu la distinction traditionnelle. Le 6 juin 1873 et le 1er mai 1874 il a jugé que l'incendie d'un chantier de bois, de récoltes brûlées à l'approche ou même en vue de l'ennemi et dans le but de lui soustraire des ressources avait le caractère de mesures qui s'imposaient comme une nécessité immédiate de la lutte, et ne pouvait donner lieu à une action en indemnité. La saisie d'un troupeau par l'autorité militaire et sa vente aux enchères publiques dans l'impossibilité de le conserver à cause du voisinage de l'armée ennemie et en vue d'empêcher que le troupeau ne tombât entre ses mains, sont des faits de guerre. Le propriétaire n'a droit qu'au prix résultant de la vente, et ne peut réclamer d'indemnité à raison soit des conditions défavorables où elle s'est effectuée, soit des pertes que le troupeau a subies dans sa marche, 27 juin 1873. L'établissement de batteries dans une ville sous la menace d'un retour offensif et imminent de l'ennemi, 13 mars 1874 ; la destruction de serres et d'orangeries, la transformation d'une pépinière en un camp à la veille de la bataille de Champigny, 1er mai 1874, sont encore des faits de guerre. Lorsqu'au contraire l'autorité militaire arrête des denrées et les fait détruire ou consommer immédiatement sur place, sans qu'il y eût péril imminent de main mise par l'ennemi, et alors que les voituriers chargés

Digitized by Google

du transport ont obéi aux ordres qui leur ont été donnés à l'approche de l'ennemi, le propriétaire des denrées est fondé à réclamer une indemnité représentative de leur valeur. 14 novembre 1873. Enfin entre ces deux opinions extrêmes se place un troisième système qui refuse aussi de prendre la spontanéité et la fatalité de l'acte comme critérium du fait de guerre, mais ne va pas aussi loin que l'opinion précédente dans la généralisation du fait de guerre. Les partisans de ce système mixte admettent que de simples dispositions stratégiques peuvent constituer des faits de guerre, mais à la condition qu'elles se produisent pendant la période d'action militaire, sur le théâtre de cette action et qu'elles aient avec elle un lien direct et immédiat et non des relations purement contingentes. Il revendique la plupart des autorités invoquées en faveur de la première opinion, il est une raisonnable atténuation de la seconde. Il a ceci de commun avec cette dernière qu'il fait une part aux actes volontaires et prémédités auprès des actes spontanés et nécessaires ; mais il s'en sépare lorsqu'il exige que l'acte qualifié fait de guerre soit étroitement relié à l'action militaire et fasse, pour ainsi dire, corps avec elle. Ce dernier point est évidemment une question de fait, abandonnée dans chaque espèce à l'appréciation du juge. Laferrière (*loc. cit.*). L'établissement d'une réserve destinée à soutenir les combattants, à recueillir et à remplacer ceux qui sont hors de service, étant à la guerre une nécessité de premier ordre constitue un fait de guerre. Conseil d'État, 9 mai 1873.

Digitized by Google

§ 3. — *Dommages causés par les travaux militaires lors de l'état de siège fictif.*

Les jurisconsultes désignent sous le nom d'*état de siège fictif*, une situation distincte de l'état de siège ordinaire. Cet état de siège présente trois caractères : 1° il est applicable non seulement aux places de guerre, mais au département qui les renferme ; 2° il ne suppose ni la présence, ni l'approche de l'ennemi, alors même qu'il est suivi plus tard d'investissement ou de siège effectif ; 3° il produit des conséquences plus politiques que militaires. Loi du 9 août 1849, article 11. La déclaration de l'état de siège fictif a été restreinte par l'article 3 de la loi du 3 avril 1878 au seul cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée.

L'état de siège fictif laisse subsister les pouvoirs de l'autorité militaire par rapport à la propriété privée, tels qu'ils sont fixés pour les autres cas. Mais maintient-il le droit à indemnité au profit des particuliers lésés par les travaux militaires ? Cette question a été soulevée et résolue diversement à propos d'une affaire assez célèbre, celle de Brac de la Perrière. Un décret du 8 août 1870 déclara le département du Rhône en état de siège. Pour l'exécution de travaux de fortification, le génie militaire occupa du 8 septembre jusqu'à la fin de la guerre une propriété située à Lyon et appartenant au sieur Brac de la Perrière. Celui-

Digitized by Google

ci demanda au tribunal civil que l'Etat fût condamné à lui payer : 1° la valeur des travaux de réfection qu'il avait fait exécuter dans sa propriété après l'occupation temporaire par l'autorité militaire ; 2° une indemnité de 30,000 fr. à raison des pertes définitives, dépréciations et privations de jouissance provenant de ces travaux. L'arrêté de conflit pris par le préfet du Rhône ayant été annulé par le Conseil d'État le 13 mai 1872 ; V. le chapitre VII, l'affaire revint devant le tribunal de Lyon pourêtre jugée au fond. Le préfet soutint que l'État n'était pas responsable d'un fait de guerre. Le fait de guerre se présente avec son caractère de force majeure du moment que l'armée nationale agissant sous la pression directe de l'ennemi cherche à l'arrêter dans sa marche, à lui opposer des obstacles. L'art militaire n'est plus aujourd'hui ce qu'il était en 1791.

Les engins nouveaux de destruction, le nombre des armée en campagne, le transport rapide des choses et de la pensée elle-même ont profondément modifié l'art de la guerre, et doivent avoir leur influence sur l'établissement des moyens de défense, l'urgence des mesures à prendre, et par suite sur ce qu'on doit assimiler à des faits de guerre. Ce n'est plus seulement l'action engagée, mais l'action imminente qui doit constituer le fait de guerre. Conseil d'État, 6 juin 1872, 23 mai 1873. Or, au commencement de septembre 1870, après les désastres de Reischoffen et de Sedan, la ville de Lyon pouvait devenir l'objectif immédiat de l'ennemi. Dans ces conditions, les

Digitized by Google

travaux ordonnés étaient le résultat évident, la conséquence nécessaire de la guerre. Mais la considération du fait de guerre dût-elle faire défaut dans l'espèce, la demande en indemnité devrait être repoussée par cela seul que la ville de Lyon était alors déclarée en état de siège. La loi du 10 juillet 1791 distingue pour les places de guerre trois états différents : l'état de paix, l'état de guerre et l'état de siège. Malgré le silence de la loi à cet égard, il est certain que les dommages causés pendant la durée de l'état de siège ne donnent lieu à aucune indemnité. Cette loi ne parle que de l'état de siège effectif résultant d'une attaque de vive force ou d'un investissement consommé. Mais le décret du 24 décembre 1811, article 53, est venu postérieurement déclarer que l'état de siège pourrait en outre résulter d'un décret de l'empereur. La loi du 9 août 1849 contient une disposition analogue. Si ces textes font résulter l'état de siège non plus seulement d'un fait matériel, à savoir l'attaque de l'ennemi ou l'investissement de la place, mais encore de l'expression régulière de la volonté du pouvoir exécutif, ils n'en modifient pas les effets ; et dès lors que sous l'empire de la loi de 1791 et pour l'état de siège effectif, les dommages causés aux propriétés privées ne donnent lieu à aucune indemnité, il en est de même pour l'état de siège fictif constitué par les lois nouvelles. Aussi bien la servitude dont la loi grève ainsi la propriété privée n'a rien d'exorbitant et d'anormal, à raison des circonstances particulières et exceptionnelles, nécessaires, d'après la loi, pour motiver la déclaration de l'état

Digitized by Google

de siège, à savoir le cas de péril imminent pour la sûreté intérieure ou extérieure de l'État ; il y a alors force majeure régulièrement constatée, donc point d'indemnité. C'est ce qui résulte de l'article 39 du décret du 10 août 1853. Le décret du 13 octobre 1863 a affirmé cette doctrine, article 248. Ces deux décrets affranchissent l'État de toute indemnité pour les dommages causés pendant l'état de siège sans distinguer entre l'état de siège effectif et l'état de siège fictif.

Or les décrets de 1853 et de 1863, édictés en vertu de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1851, ont force obligatoire. D'autre part, lors de la discussion de la loi du 6 septembre 1871, il a été bien entendu que pour l'indemnité gracieuse qu'il consentait à accorder, l'État n'apportait qu'une dérogation accidentelle et volontaire au principe de non-indemnité consacré par l'article 39 du décret de 1853. Objectera-t-on la loi du 23-26 juillet 1793 accordant une indemnité aux habitants de Thionville ? Mais Thionville n'était alors ni investie par l'ennemi, ni déclarée en état de siège. Cette loi n'était d'ailleurs, comme plusieurs autres mesures législatives postérieures et notamment la loi du 6 septembre 1871, qu'une loi de circonstance accordant une indemnité gracieuse et volontaire, d'où l'on ne saurait induire une règle générale. Invoquera-t-on encore la loi du 17 juillet 1819 ? Mais cette loi se borne à déterminer le mode d'après lequel seront réglées les indemnités prévues par la loi de 1791, sans spécifier dans quel cas il y aura lieu à indemnité. Il en est de même

Digitized by Google

de l'ordonnance du 1er août 1821. Quant aux lois sur l'expropriation du 30 mars 1831 et 3 mai 1841, elles ne s'occupent que des mesures à prendre en état de paix et ne peuvent se référer ni aux dommages résultant des faits de guerre, ni à des occupations de terrains nécessitées par la défense d'une place en état de siège. Enfin l'obligation imposée à l'État d'indemniser les particuliers victimes des travaux de défense aboutirait, en cas de guerre, à rendre la défense impossible, ou à grever le budget de l'État de charges écrasantes, sous le poids desquelles son crédit finirait par succomber. Le tribunal de Lyon, le 10 août 1872, et la Cour d'appel, le 15 mars 1873, n'adjugèrent point les conclusions du préfet du Rhône et allouèrent une indemnité au sieur Brac de la Perrière. Enfin la Cour de Cassation rejeta le pourvoi formé par le préfet, le 24 février 1874.

L'état de siège, tel que la loi du 10 juillet 1791 le définit dans ses articles 11 et 12, et pour lequel elle ne prévoit aucun cas d'indemnité, n'est nullement celui qui résulte d'une simple déclaration du gouvernement, car cette sorte d'état de siège n'avait pas encore été imaginée, elle ne l'a été que plus tard par la loi du 10 fructidor an V. L'état de siège, prévu par la loi de 1791, c'est l'état de siège réel, effectif, résultant d'une attaque ou de l'investissement de la place par l'ennemi. La loi du 10 fructidor an V, le décret du 24 décembre 1811 et la loi du 9 août 1849 ont attribué au décret ou à la loi le droit, par la déclaration préalable de l'état de siège, de fortifier les pou-

Digitized by Google

voirs de l'autorité militaire et de les accroître de ceux de l'autorité civile pour le maintien de l'ordre et de la police, mais ils n'affectent en rien les droits de la propriété privée. La loi du 9 août 1849, article 11, réserve expressément aux citoyens « l'exercice de tous ceux des droits garantis par la constitution dont la jouissance n'est pas suspendue en vertu des articles précédents, » Et pas un mot n'indique que parmi ces droits suspendus puisse être compris le droit à une indemnité pour l'acquisition définitive ou temporaire de la propriété privée, résultant de travaux ou opérations quelconques exécutés durant l'état de siège.

Les travaux de fortifications de la ville de Lyon faisaient partie d'un système général de défense arrêté à l'avance et prescrit par le gouvernement, alors que les armées ennemies étaient à plus de cent lieues de la place de Lyon, dont elles ne se sont jamais approchées à moins de 150 kilomètres. On ne pouvait donc considérer les dommages causés comme résultat d'un fait de guerre ou de force majeure. Car il y a force majeure seulement lorsque le fait dommageable est la conséquence et le résultat immédiat des hasards de la guerre ou qu'il se produit en cas de siège effectif, ou du moins imminent et inévitable, lequel constituant une lutte actuelle doit être assimilé à un fait de guerre. La distinction rappelée par M. Thiers, V. p. 300, entre les hasards de la guerre et les dommages volontaires résoud la question. Les travaux exécutés à Lyon l'étaient avec réflexion, donc l'indemnité était due, quoiqu'un décret eût déclaré la ville de Lyon en état de

Digitized by Google

siège. Par décret des 23-26 juillet 1793, la Convention ouvrit un crédit de 427,210 livres pour « accorder les *indemnités dues* aux citoyens dont les propriétés ont été détruites pour démasquer les défenses de la place de Thionville. » La loi du 17 juillet 1819 en prescrivant que les indemnités prévues par la loi du 10 juillet 1791 seront fixées dans la forme prescrite par la loi du 8 mars 1810 consacre ainsi de nouveau le droit à l'indemnité, même dans le cas d'urgente nécessité. L'ordonnance du 1er août 1821, rendue pour l'exécution des lois antérieures, précise qu'il y a lieu à indemnité « notamment pour privation de « jouissance toutes les fois que par suite de travaux ou « d'opérations relatives à la défense d'une place de guerre, « l'autorité militaire occupe temporairement une propri- « été privée, de manière à y porter dommage ou à en di- « minuer le produit » art. 48. La loi du 30 mars 1831 relative à l'expropriation et à l'occupation temporaire en cas d'urgence des propriétés privées nécessaires aux travaux des fortifications, alloue une indemnité pour occupation de ce genre opérée dans des circonstances quelconques, sans en exclure aucune. L'article 39 du décret du 10 août 1853 n'autorise pas davantage l'interprétation qui refuse toute indemnité aux propriétaires victimes de dommages causés par les travaux de défense. Le rapprochement des mots : « faits de guerre, ou mesures de défense, prises soit par l'autorité militaire pendant l'état de siège; soit par un corps d'armée ou un détachement en face de l'ennemi » indique qu'il ne s'agit là que de mesures très

Digitized by Google

urgentes sans lesquelles la place investie, ou à la veille de l'être, va tomber au pouvoir de l'ennemi ou de l'insurrection, sans lesquelles le corps d'armée succombera, de mesures enfin exigées par le salut public d'une façon si pressante que la nécessité domine la volonté de ceux qui les ordonnent, et doit les faire assimiler à des cas de force majeure absolue.

L'article 248 du décret du 13 octobre 1863, d'après ses termes, ne se refère qu'à l'état de siège effectif. L'article 245 du même décret confirmerait au besoin cette interprétation. Selon cet article, alors même qu'il y a lieu de prévoir l'état de siège effectif, lorsque la place est déjà en état de guerre, les mesures prises par la défense ouvrent le droit de l'indemnité. Comment voudrait-on qu'une simple déclaration d'état de siège qui peut s'étendre, comme nous le voyons en cette affaire, à une grande partie du territoire, et se prolonger pendant plusieurs années, au milieu du calme au moins apparent du pays, pût donner à l'État le droit de s'emparer sans indemnité, des propriétés privées pour y établir des travaux jugés utiles à la défense? (David, Conclus. déjà citées, S. 1873, 2°, 60; Dagallier, Rapport à la C. de cassat. S. 1874, 1°, 173).

Le décret du 10 août 1853, article 39, est le premier acte qui semble refuser toute indemnité pour dommage résultant d'une mesure de défense prise par l'autorité militaire pendant l'état de siège. Aussi le préfet du Rhône l'invoquait-il en faveur de l'État. V. p. 313. Des jurisconsultes l'ont entendu dans le même sens, mais en ont

Digitized by Google

conclu que ce décret était inconstitutionnel. En effet la loi du 10 juillet 1851, relative au classement des places de guerre porte, article 8, « qu'un règlement d'administration « publique réunira et coordonnera dans leur ensemble « toutes les dispositions des lois concernant les servitudes « imposées à la propriété autour des fortifications, et pré- « cisera les mesures d'exécution. » Ce règlement est le décret du 10 août 1853. La loi de 1851 n'a nullement chargé le pouvoir exécutif de déterminer les conséquences possibles de la mise en état de guerre ou de siège d'une place forte. Elle ne lui a point donné mission de réglementer à sa guise les effets juridiques des travaux de défense en rase campagne. Il faudrait une disposition législative pour modifier à cet égard les principes consacrés par la législation antérieure. Et le pouvoir exécutif en déniant tout droit à indemnité dans l'article 39 du décret du 10 août 1853 a réellement excédé ses attributions. Ce décret n'a donc pas force de loi, et les particuliers peuvent en récuser l'autorité lorsque l'État la leur oppose pour leur refuser les indemnités auxquelles ils ont droit. De Peyronny et De Lamarre, *Commentaire des lois d'expropriation*, n° 77; Henri Celliez, *le Droit* du 22 octobre 1871 ; Danjon, *loc. cit.*, n° 52.

La jurisprudence n'a pas admis cette interprétation de l'article 39. On conçoit que chargés par le pouvoir législatif de réunir et de coordonner dans leur ensemble les dispositions des lois, etc., les auteurs du réglement aient cru devoir y insérer les applications faites par la jurispru-

Digitized by Google

dence, non d'aucune loi positive, mais d'un principe supérieur aux textes, ou même de la doctrine généralement admise par les publicistes, pour ne faire peser sur personne la responsabilité et par suite la réparation du dommage causé par la force majeure.

Mais c'est faire injure aux auteurs du décret de penser qu'ils ont voulu, à raison de la seule déclaration de l'état de siège, confondre pour dénier l'indemnité dans tous les cas, deux sortes de dommages qui ont été constamment distingués : « ceux causés librement et par précaution, et les autres causés par une nécessité inévitable. » Ce serait méconnaître l'esprit du décret de 1853 annoncé comme « consacrant plusieurs dispositions éminemment favorables aux intérêts particuliers » que d'attribuer à l'article 39 cette portée qu'il suffirait, pour que le droit à une indemnité, garanti aux citoyens par toutes nos constitutions, soit supprimé. L'article 39 n'a en vue que les conséquences des accidents de guerre et des actes de défense qui s'imposent comme une nécessité immédiate de la lutte. Conseil d'État, 13 mai 1872, Trib. de Lyon, 10 août 1872; Trib. des Conflits, 11 janvier 1873.

§ 4. — *Dommages causés par les travaux militaires lors de l'état de siège effectif.*

L'état de siège effectif a été prévu par les art. 11 et 12 de la loi du 10 juillet 1791 et l'article 39 du décret du

Digitized by Google

10 août 1853. Il résulte de l'investissement de la place ou du poste militaire par des troupes ennemies qui interceptent les communications du dehors au dedans, et du dedans au dehors, à la distance de trois mille cinq cents mètres des fortifications ; d'une attaque de vive force ou par surprise ; d'une sédition intérieure ; enfin des rassemblements formés dans le rayon d'investissement sans l'autorisation des magistrats. Il a toujours été de principe que le commandant d'une place de guerre a les pouvoirs les plus étendus pour prendre les mesures de défense qui lui paraissent nécessaires en présence de l'ennemi. Il ne peut avoir à cet égard d'autre loi que celle de la nécessité, qu'il interprète et qu'il applique sous sa responsabilité (David, *Rec. Hallays-Dabot.* 1873, p. 469 ; Ducrocq, t. 1[er], n. 376, de la 6[e] édit).

Quant aux mesures de démolitions et de destructions prises par l'autorité militaire, les tribunaux distinguent également celles nécessitées par un fait de guerre qui se produit pendant l'investissement d'une place et en présence de l'ennemi, ou même opérées avant l'investissement, mais à raison de la certitude et de l'imminence du siège ; ces mesures ne donnent droit à aucune indemnité : et celles qui causent des dommages faisant naître au profit des personnes lésées l'action en indemnité. Comme motifs de cette distinction, ils invoquent le silence de la loi du 10 juillet 1791 à propos d'indemnités pour les dommages causés pendant l'état de siège. En outre le décret du 10 août 1853, art. 39, interprétant exactement le silence de la loi, établit en termes formels que : « toute occupa-

Digitized by Google

tion, toute privation de jouissance, toute démolition, des-
« truction et autre dommage résultant d'un fait de guerre
« ou d'une mesure de défense prise, soit par l'autorité
« militaire pendant l'état de siége, soit par un corps
« d'armée ou un détachement en face de l'ennemi, *n'ouvre*
« *aucun droit à l'indemnité.* »

Enfin les publicistes ont généralement adopté cette distinction. V. p. 302, Conseil d'État, 13 mai 1872, Tribunal des Conflits, 11 janvier 1873, Cassation 24 février 1874. Pendant le siége de Mézières en 1815 plusieurs maisons qui avaient été occupées par l'ennemi furent détruites par le feu de la place, dans le but de priver celui-ci d'abris derrière lesquels il se serait retranché. Le Conseil d'État a vu dans cette destruction un fait de guerre, 7 février 1834. De même la Cour de Cassation a décidé que l'incendie d'un pont appartenant à un particulier, ordonné et exécuté par l'autorité militaire, au moment où l'insurrection de Lyon était dans sa plus grande intensité, pour empêcher le passage des insurgés sur la rive gauche de la Saône et sauver l'arsenal, présentait les caractères d'un cas de guerre, 14 juillet 1846. Le tribunal des Conflits a au contraire alloué des indemnités à des personnes lésées par des travaux de défense exécutés à Cherbourg, Belfort et le Hâvre parce que ces places n'étaient point en état de siège effectif, et que leur investissement n'était pas même imminent lors de l'exécution de ces mesures préventives, 1er février, 15 mars et 28 juin 1873.

Un seul et même fait peut être tantôt un fait de guerre,

Digitized by Google

tantôt un fait dommageable. Ainsi dans les derniers jours d'août 1870, l'autorité militaire fit démolir une usine située dans la banlieue de Paris, l'usinier obtint une indemnité, 1er mai 1874. Mais la demande de 550,000 francs formée par le propriétaire d'un vaste établissement industriel fut rejetée parce que la destruction avait eu lieu dans les journées qui s'écoulèrent entre le désastre de Sedan et l'investissement de la capitale. « Après le désastre de « Sedan, Paris était l'objectif certain, manifeste, immé- « diat de l'ennemi, en sorte que pour cette place la me- « nace d'un siège se présentait avec le dernier degré d'évi- « dence, et s'imposait avec toutes ses conséquences, « comme une nécessité immédiate de la lutte. » David, D. P. 1874, 3, 45, Conseil d'État, 23 mai 1873. Cassation 27 janvier 1879.

Cette jurisprudence constante des tribunaux civils et administratifs a été cependant attaquée. De ce que la loi de 1791 ne parle plus d'indemnités pour les dommages causés pendant l'état de siège, on se croit en droit de conclure qu'elle proscrit tout dédommagement dans ce dernier cas. Cette conclusion ne repose que sur un argument *a contrario*. M. Danjon, *loc. cit.* n° 45, a peine à croire qu'un *a contrario* soit suffisant pour permettre à l'État de laisser sans réparation la majeure partie des pertes qu'il a infligées à la propriété privée. D'ailleurs le silence gardé par la loi relativement aux dommages causés pendant l'état de siège est facile à expliquer : lorsqu'on est ainsi aux prises avec l'ennemi, les dangers que court la propriété

Digitized by Google

privée ne viennent plus uniquement des travaux de défense comme pendant l'état de guerre ; à côté de ces dommages susceptibles de réparation, il y en a toute une autre classe, provenant des péripéties de la lutte et qui n'engagent pas la responsabilité de l'État.

Pour éviter d'entrer dans ces détails, le législateur de 1791 qui ne traitait qu'incidemment la question d'indemnité, après y avoir consacré un texte laconique à propos de l'état de guerre, n'en a plus rien dit à propos de l'état de siège, mais rien ne prouve qu'il ait eu jamais l'intention qu'on lui prête de refuser dans ce dernier cas tout droit à indemnité ; il s'en est rapporté au droit commun. L'Assemblée nationale Constituante entendait que les particuliers fussent indemnisés, même en cas de dommages résultant de siège effectif, tel qu'il était défini par la loi ; car les 31 août, 5 septembre 1792 elle rendit, à la suite de la capitulation de la place de Longwy, un décret où on lit : « considérant que les places de la frontière appartiennent « à la nation entière, puisqu'elles ont été élevées pour sa « défense, et que les livrer aux ennemis pour conserver « des propriétés particulières, c'est sacrifier l'intérêt de « tous à celui de quelques citoyens; considérant enfin « qu'il ne reste même pas de prétexte à l'intérêt person- « nel, puisque l'indemnité due à chaque citoyen dont les « propriétés pourront souffrir des hasards de la guerre, a « été placée au rang des dettes les plus sacrées de l'Etat. » N'est-ce pas en conséquence de la même pensée que fut rendu le décret du 23-26 juillet 1793 accordant les « in-

Digitized by Google

« demnités dues aux citoyens dont les propriétés ont été « détruites pour démasquer les défenses de la place de « Thionville? » En outre est-il vrai de dire que la nature de l'acte se modifie suivant que les circonstances sont plus ou moins pressantes? M. F. Roze, *Revue critique de jurisp.* 1877, p. 519, en doute, à ne consulter que les termes des articles 37 et 38 de la loi du 10 juillet 1791. L'article 37 dit : « dans le cas d'urgente nécessité qui ne « permettrait pas d'attendre les ordres du Roi, le com- « mandant des troupes rassemblera le conseil de guerre à « l'effet de délibérer sur l'état de la place et la défense de « ses environs et d'autoriser la prompte exécution des dis- « positions nécessaires à sa défense. » Quelle est la situation prévue par cet article? Ce n'est assurément pas l'état de siège, puisqu'il suppose que les ordres du Roi peuvent encore parvenir dans la place; mais n'est-ce point cet état qui précède immédiatement l'état de siège? Alors en effet se rencontrent les deux conditions définies par l'article 37 : nécessité urgente et possibilité de communiquer avec l'extérieur. Or l'article 38 reconnaît expressément le droit d'être indemnisés aux particuliers qui seront victimes de mesures de défense dues aux circonstances de l'article 37. Du rapprochement de ces deux articles ne résulte-t-il pas que le principe de l'indemnité subsiste, alors même que le siége est imminent et certain?

Ces attaques n'ont pas été décisives et ont été repoussées par les tribunaux. En effet, le silence de la loi du 10 juillet 1791 au sujet des indemnités pour dommages cau-

Digitized by Google

sés par les travaux de défense lorsque les places sont en état de siège est significatif. Il prouve que cette loi a consacré comme principe du droit public la distinction établie au XVIII[e] siècle par les auteurs du droit des gens. V. p. 302. Les décrets de la Constituante et de la Convention semblent inspirés de cette pensée généreuse de Vattel : « il « est bien des dettes sacrées pour qui connaît ses devoirs, « quoiqu'elles ne donnent point d'action contre lui. » D'ailleurs quelles qu'aient été les intentions de ces Assemblées, les lois du 12 septembre 1871, 7 juin 1873, et du 28 juillet 1874 ont renfermé la responsabilité de l'État dans les limites antérieurement assignées. Enfin le cas de force majeure fait exception à cette responsabilité, et il y a force majeure, non-seulement lorsque le fait dommageable est la conséquence et le résultat immédiat des hasards de la guerre, mais encore quand il se produit en cas de siège effectif ou même imminent et inévitable, lequel, constituant une lutte actuelle doit être assimilé à un fait de guerre. V. Cassation, 24 février 1874, 27 janvier 1879. Laurent, *loc. cit.* XX, n° 459. David, S. 1873, 2[e], 58 et suiv. Ducrocq, Cours de Dr. Administ. 6[e] édit. t. 1[er], n° 377.

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

DES PERSONNES AYANT QUALITÉ POUR INTENTER UNE ACTION EN INDEMNITÉ.

L'action qui tend à obtenir la réparation d'un préjudice causé légalement, c'est-à-dire, en vertu d'un ordre exprès ou d'une autorisation de l'administration prend le nom d'action en indemnité. Chauveau, *loc. cit.* III, p. 515. En principe l'action en indemnité n'appartient qu'à celui qui a éprouvé le dommage. Des propriétaires lésés par l'exécution de travaux publics n'ont qualité pour attaquer l'arrêté d'un conseil de préfecture que chacun en ce qui le concerne et ne sont pas recevables à en demander la réformation au profit d'autres propriétaires qui n'ont pas formé de pourvoi devant le Conseil d'État. 22 juillet 1847.

Le premier des ayants-droits à une indemnité est le propriétaire, qu'il agisse soit par lui-même, soit par ses représentants légaux, tuteurs, maris, etc. Il suffit au propriétaire de justifier de sa qualité. 15 mai 1836. Si une contestation s'élevait à ce sujet, le débat constituerait une question préjudicielle de la compétence des tribunaux civils.

L'État, comme tout autre propriétaire, a le droit de ré-

Digitized by Google

clamer une indemnité soit au concessionnaire des travaux, soit à l'entrepreneur lorsque par une clause particulière du cahier des charges la réparation des dommages de toute nature leur a été imposée. Ainsi le 15 mars 1855 l'État a obtenu une indemnité pour dommages causés aux fortifications de la place de Landrecies par l'exécution du canal de la Sambre à l'Oise.

Le propriétaire d'une usine louée à un tiers a-t-il droit à une indemnité, alors qu'il n'y a eu que simple chômage de cette usine ? A en croire M. Daviel, *Traité de la législ. et pratique des eaux* t. II, N° 680 ; il semble que le propriétaire n'ait été nullement atteint par cet évènement fortuit ; le locataire indemnisé par l'administration n'en sera pas moins tenu de payer au propriétaire le loyer convenu.
« Cependant : « tel cas peut se produire où le propriétaire
« soit non moins lésé que le locataire. Ainsi l'exposition
« prolongée du mécanisme hydraulique hors de l'eau, et
« sa mise en contact avec l'air et la chaleur du jour, peu-
« vent en avoir hâté le dépérissement, d'autre part, le
« chômage d'une usine occasionne plus ou moins la dé-
« perdition de la clientéle qui y est attachée. Il y a là évi-
« demment pour le propriétaire qui a loué sa chose, des
« pertes qui finissent par tomber à sa charge, et qui sont
« des causes légitimes d'indemnité. » Bourguignat,
« *Législat. appliq. des ateliers danger.* t. 1er n° 392.

C'est donc une question de fait que les juges apprécieront suivant les circonstances de l'espèce. Plocque, *Traité des cours d'eau navigables*, t. II, N° 373. . . . . . .

Un failli dont la faillite a été déclarée close pour insuffisance d'actif par application de l'art. 527 du C. de Com. est-il recevable à intenter lui-même devant le conseil de préfecture l'action en indemnité qui peut lui appartenir pour dommages ?

Le Conseil d'État a décidé l'affirmative le 5 juillet 1878. Aux termes du § 4 de l'art. 443 du C. de Com. le failli, bien qu'il soit dessaisi dans l'intérêt de la masse de ses créanciers de l'administration de tous ses biens, peut être admis à plaider et à intervenir dans les instances introduites par le syndic. Si le jugement qui prononce la clôture des opérations de la faillite par suite de l'insuffisance de l'actif ne fait pas cesser ce dessaisissement, il ne saurait avoir pour effet, en privant le failli du droit d'intenter les actions en indemnité qui peuvent lui appartenir, de créer au détriment de la masse des créanciers et au profit des tiers contre lesquels l'action est exercée, une fin de non recevoir tirée du défaut de qualité du failli.

Cet arrêt rendu contrairement à l'avis du ministre de l'intérieur est en opposition avec les décisions de la Cour de Cassation et de la majorité des auteurs relatives aux effets de la clôture d'une faillite pour insuffisance d'actif. Le dessaisissement du failli n'est pas anéanti par le jugement qui clôt les opérations de la faillite pour insuffisance d'actif. Cette clôture qui n'est que provisoire a pour effet unique de rendre aux créanciers l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne et sur les biens du failli, mais elle ne le relève pas des liens de la faillite ; elle ne

Digitized by Google

met pas fin aux fonctions des syndics, lesquels demeurent toujours investis du droit d'agir dans l'intérêt de la masse et de faire les diligences nécessaires pour assurer la conservation et le recouvrement de toute valeur dépendant de la faillite; que si elle habilite implicitement le failli à intervenir en justice sur les actions individuelles de ses créanciers, elle ne fait pas obstacle à ce que le syndic intervienne dans les instances auxquelles ces actions peuvent donner lieu à l'effet d'y défendre les intérêts de la masse, et d'empêcher soit des collusions aux dépens de celle-ci, soit l'attribution de tout ou partie de l'actif commun au profit exclusif de l'un des créanciers. Cassat. 5 novembre 1879. Boistel, *Précis de Dr. Commercial*, 2e édit. p. 756, etc.

Les créanciers d'un propriétaire peuvent, en vertu de l'article 1166 du Code civil, exercer devant la juridiction administrative les droits et actions de leur débiteur, s'ils estiment que ce dernier soit fondé à réclamer une indemnité pour le trouble résultant des travaux entrepris par l'administration. Mais c'est une question controversée en droit civil que celle de savoir si les créanciers, afin de pouvoir exercer le droit de leur débiteur, doivent y être spécialement autorisés par la justice. D'éminents jurisconsultes, M. Demolombe, t. XXV, n° 104, et M. Laurent, t. XVI, n° 397, soutiennent que l'autorisation de la justice n'est pas nécessaire, vu le silence de l'article 1166. L'action des créanciers découle du droit de gage. art. 2093 Code civil ; l'exercice de ce droit n'exige pas l'intervention de la

Digitized by Google

justice. Les créanciers agissent en vertu de la loi qui les autorise à exercer tous les droits de leur débiteur. Pourquoi exiger l'autorisation de justice outre l'autorisation de la loi? Cette autorisation judiciaire ne se conçoit pas, le produit du droit sera mis entre les mains du débiteur par suite de l'action que ses créanciers exerçent. De plus la subrogation des créanciers entraînerait des lenteurs et des frais en pure perte. M. Colmet de Santerre, t. V, 81 bis, 3° V. décide que l'autorisation de justice doit toujours être demandée préalablement à l'exercice des droits du débiteur par les créanciers. Cette intervention de la justice est surtout utile en ce qu'elle met régulièrement le créancier qui agit au lieu et place du débiteur et des autres créanciers, et qu'elle protège en même temps le débiteur contre une immixtion irrégulière, et l'adversaire du débiteur contre la réitération possible de pareilles poursuites. Le silence de l'article 1166 n'a pas l'importance qu'on lui attribue, parce que le Code civil a dû poser le principe, consacrer le droit, mais il a pu et dû laisser dans l'ombre tout ce qui tenait à la procédure proprement dite. C'est l'opinion de notre savant maître que le Conseil d'Etat a adoptée le 9 août 1870.

L'acquéreur d'une propriété troublé dans sa jouissance par un fait dommageable dont l'origine est antérieure à la vente peut exercer une action en garantie contre son vendeur. Peut-il à son choix demander à l'administration réparation du préjudice causé? Le Conseil d'État a d'abord jugé que lorsqu'en vendant les auteurs des acquéreurs n'ont

Digitized by Google

fait aucune réserve, ceux-ci ont acquis tous les droits mobiliers et immobiliers attachés à la propriété, et notamment celui de réclamer, le cas échéant, l'indemnité en litige. Il releva la circonstance que le travail d'où était née la dépréciation de l'immeuble ne se trouvait pas complètement achevé lors de la mutation de propriété, 20 novembre 1840. De là cette conséquence qu'on n'avait pu en évaluer avec certitude les effets, ni défalquer intégralement du prix de cession la moins-value causée par le changement d'état de lieux. En ce sens, Christophle, n° 316, t. 2, *loc. cit.*

Mais le Conseil a changé d'opinion et paraît fixer dans le sens opposé. Les acquéreurs d'immeubles ne peuvent réclamer l'indemnité à raison des travaux entrepris avant la vente que s'ils justifient d'une cession des droits personnels du propriétaire, soit que les travaux soient achevés ou en cours d'exécution, 30 juin 1843, 29 janvier 1875, 30 janvier 1880, 1er avril 1881. L'acheteur d'une propriété l'acquiert dans son état au moment de la vente sans droit aux faits antérieurs, à moins qu'il n'eût stipulé au contrat une clause expresse portant cession du droit à indemnité ; la cession des droits du vendeur ne peut s'entendre que des droits réels et non du prétendu droit à une indemnité qui ne pourrait produire qu'une action personnelle et mobilière. Si des travaux de nature à nuire au fonds qu'on veut acquérir sont en cours d'exécution, sans qu'il soit possible d'en mesurer d'avance les résultats, il y a d'autant plus de raison pour l'acquéreur d'insérer des réserves à son profit dans l'acte translatif de propriété, au

Digitized by Google

point de vue soit de la diminution du prix s'il a été stipulé d'après la valeur de l'immeuble avant les travaux ; soit du recours contre l'administration si l'acheteur préfère courir les risques d'une instance. Descilleuls, *Tr. de la Voirie Urbaine*, p. 112, Husson, *Lég. des Trav. publics*, p. 349.

L'usufruitier (28 mars 1869), l'emphytéote (1er avril 1869), le titulaire d'une servitude (17 juillet 1874), ont droit à une indemnité quand ils éprouvent des dommages par suite de l'exécution des travaux publics.

Ces travaux peuvent causer également un préjudice aux locataires des maisons atteintes ; quel est le caractère des troubles apportés à la jouissance des locataires par les travaux publics ? A cette question la jurisprudence a donné successivement diverses solutions. D'abord elle a décidé que le trouble dont souffre le preneur engageait la responsabilité du bailleur. Celui-ci est obligé par la nature du contrat de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail et d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour laquelle elle a été louée. Code civil, article 1719, 2° et 3°. Si d'après l'article 1725 cette règle souffre exception lorsque des tiers troublent par voies de fait la jouissance du preneur, cette exception doit être restreinte au cas pour lequel elle a été introduite. Or, on ne saurait assimiler à des voies de fait les conséquences dommageables des travaux publics, car l'administration qui les exécute use du droit le plus légitime et le plus respectable, puisqu'il est fondé sur l'intérêt de tous.

Digitized by Google

D'autre part, l'article 1725 ne concerne que le préjudice qui s'applique specialement et directement à la jouissance du locataire, sans affecter l'ensemble du fonds dont la chose louée dépend. Les travaux publics au contraire influent sur l'état de l'immeuble, sur sa situation, ses accès; s'ils ont souvent pour conséquence, ils n'ont jamais pour but de restreindre la jouissance des lieux habités. Cour de Paris, 19 février 1844, Angers, 17 juillet 1855, Paris, 24 novembre 1858. Cassation, 17 août 1859. Conseil d'État, 7 février 1856, 1er avril 1869, 11 mai 1872, 4 décembre 1874.

Le locataire privé de jouissance par l'exécution des travaux peut donc actionner son bailleur en résiliation de son bail, ou en diminution de prix du loyer.

Puis la Cour de Paris, 16 mars 1860, 18 mars 1864, a considéré les dommages causés au preneur comme rentrant nécessairement dans la classe des troubles de fait prévus par l'article 1725 du Code civil, qui ne peuvent engager la responsabilité du bailleur qui n'a pu ni les prévoir ni les empêcher. Les voies de fait sont prises dans une acception générale, abstraction faite de tout caractère délictueux. Ce qui le prouve, c'est qu'aux voies de fait de l'article 1725 émanant de tiers qui ne prétendent aucun droit sur la chose louée, l'article 1727 oppose les voies de fait provenant de tiers qui prétendent au contraire exercer un droit.

L'emploi des mêmes expressions dans des textes voisins l'un de l'autre pour caractériser des actes si différents au

Digitized by Google

point de vue de l'intention de leurs auteurs, prouve avec évidence que la loi a entendu parler dans l'art. 1725 de toute atteinte portée à la jouissance du preneur, quelqu'en soit du reste le caractère, à la seule condition qu'ils proviennent de tiers ne prétendant aucun droit sur la chose louée. Or lorsque l'administration exécute des travaux qui ont pour résultat de troubler le locataire dans sa jouissance, elle ne prétend évidemment aucun droit sur la chose louée. C'est un simple trouble de fait, pour la réparation duquel le preneur peut agir sans l'assistance du bailleur qui ne saurait être déclaré responsable, puisqu'il provient d'une cause à laquelle il est absolument étranger. C'est donc à l'administration seule que le locataire doit s'adresser pour obtenir la réparation à laquelle il croit avoir droit, Christophle, *loc. cit.* n° 323.

Ensuite, tandis que les Cours de Lyon, 19 novembre 1865, et de Dijon, 12 décembre 1866, adoptaient la doctrine de la Cour de Cassation, celle primitivement professée, les Cours de Paris, 11 janvier 1866, Dijon, 30 janvier 1867, Caen, 13 juillet 1871, jugeaient que les travaux de voirie, que l'inondation prolongée, ordonnée et exécutée par l'autorité publique dans l'intérêt de la défense nationale, constituaient des évènements de force majeure qui s'imposent au bailleur et au preneur. Celui-ci peut demander la réduction du loyer ou la résiliation du bail selon les cas prévus par l'article 1722 du Code civil. Cette solution a été critiquée : les travaux publics qui atteignent les propriétés ne constituent pas un cas fortuit, puisqu'ils

Digitized by Google

s'opèrent en vertu du pouvoir toujours subsistant qui appartient à l'administration de changer l'assiette et le relief de la voie publique. Descilleuls, *loc. cit.* p. 114 ; Arthur Desjardins, *Revue critique de législ. et juripr.* XXV, p. 32.

Enfin une dernière opinion repose sur la distinction suivante.

Le dommage dont souffre le locataire à raison des travaux publics engage la responsabilité du bailleur quand ils rentrent dans l'exercice des pouvoirs de l'administration. Les articles 1719 et 1720 du Code civil obligent le bailleur à assurer au preneur une jouissance paisible, sans distinguer entre les diverses circonstances qui troublent cette jouissance. Mais lorsque l'administration a excédé son droit, lorsqu'elle en a dépassé les conditions et limites, qu'il y a manque de direction ou faute de ses agents dans la direction des travaux, elle occasionne un trouble par voie de fait, et c'est elle que le locataire doit poursuivre en réparation du tort causé. De même le locataire doit agir contre l'entrepreneur, auteur de la voie de fait. A ces hypothèses s'applique l'article 1725 du Code civil. C. de Paris, 1er décembre 1864, Cassation, R. 16 mai 1866 ; Paris, 4 août 1871 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 4e édit., IV, p. 479 ; Descilleuls, *l. cit.* p. 116. Cette doctrine, qui détermine l'application respective des articles 1719 et 1725 du Code civil, nous paraît la meilleure ; elle donne satisfaction à M. Christophle qui soutient, *loc. cit.* n° 325, que l'exercice du droit de l'administration peut donner lieu à des abus.

Digitized by Google

Dans les cas où le locataire a un recours contre son propriétaire, il a aussi une action contre l'administration pour obtenir la réparation du dommage que lui font éprouver les travaux publics. Peut-il introduire directement cette action contre l'administration, comme dans le cas de voie de fait ? Le Conseil d'État a varié dans ses solutions. D'abord il a décidé que le locataire avait seulement un droit d'intervention quand le propriétaire du fonds loué avait formé une demande encore pendante d'indemnité. S'il intervient dans l'instance, il fera régler l'indemnité qui peut lui être due. Lorsqu'il n'intervient pas, il n'a qu'un recours à exercer contre le propriétaire à qui une indemnité a été accordée en réparation de la totalité du dommage causé à la propriété. 15 juillet 1853. — La loi du 28 pluviôse an VIII ne se réfère évidemment qu'à des dommages causés aux particuliers qui possèdent des terrains pris ou fouillés pour la confection des ouvrages publics; autant faut-il en dire de la loi du 16 septembre 1807 qui ne s'occupe que des torts éprouvés par des propriétaires. Voir p. 162. Descilleuls, *loc. cit.* p. 120. Mais le droit personnel des locataires d'intenter une demande d'indemnité sans concours de leurs propriétaires a été reconnu les 7 février 1856, 7 janvier 1858, 11 mai 1872, 30 janvier 1874. L'article 1725 du Code Civil consacre expressément le droit d'action directe du locataire contre les tiers qui le troublent dans sa jouissance. Et la loi du 3 mai 1841, article 39, reconnaît au locataire le droit à une indemnité distincte de celle allouée au propriétaire. Christophle, *loc.*

Digitized by Google

cit. N° 319. La loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, en parlant des indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des ouvrages publics, et la loi du 16 septembre 1807 en établissant des règles applicables aux propriétaires ont employé les mots particuliers et propriétaires dans un sens général. D'ailleurs réserver au locataire un simple recours en répétition contre le propriétaire, c'est déclarer opposable au locataire une décision à laquelle il n'a été ni partie ni représenté. C'est lui faire courir en outre la chance de perdre le montant de l'indemnité qui a été allouée au propriétaire, si ce dernier est insolvable.

Le locataire ayant une double action, l'une contre le propriétaire, l'autre contre l'administration, peut intenter d'abord un procès au propriétaire. Celui-ci, actionné en réparation d'un dommage qui n'est pas son fait, peut demander aux tribunaux administratifs le remboursement de l'indemnité à laquelle il a été condamné envers le locataire. C. d'Etat, 21 décembre 1843, 26 juillet 1854, 12 juillet 1864. Mais le jugement rendu par le tribunal civil entre le propriétaire et le locataire n'est pas opposable à l'administration. Le propriétaire peut donc se trouver exposé à payer au locataire, en vertu d'une sentence civile, une indemnité plus forte que celle qui lui est attribuée par le conseil de préfecture pour tenir compte de la responsabilité qu'il a encourue. Voilà la conséquence rigoureuse et injuste de la doctrine qui accorde au locataire un droit d'action principale ; et cette conséquence fait rejeter cette doc-

Digitized by Google

trine par des auteurs. Descilleuls, *loc. cit.* p. 119. Cependant la jurisprudence a fourni elle-même des moyens de remédier à cette fâcheuse éventualité. D'une part le conseil de préfecture peut condamner l'administration à rembourser au propriétaire le montant de la somme fixée par le jugement du tribunal civil. 21 décembre 1843, 26 juillet 1854, 1er février 1855. Ce procédé expose l'administration à être victime d'une collusion entre le bailleur et le preneur. D'autre part, le propriétaire, poursuivi par son locataire devant le tribunal civil, peut appeler en garantie l'administration. Celle-ci présentera un déclinatoire au tribunal et demandera le renvoi de la cause devant la juridiction administrative. L'autorité judiciaire devra se dessaisir de la connaissance de l'action en garantie, si elle veut éviter d'y être contrainte par la voie du conflit d'attribution. 1er avril 1869. Enfin le tribunal civil, saisi de la demande du locataire, peut surseoir à statuer jusqu'à la décision de la juridiction administrative sur l'action en responsabilité du bailleur contre l'Etat. 15 avril 1872. La doctrine qui admet l'intervention spontanée des locataires, reconnaît aussi que l'administration est fondée à exiger leur appel en cause pour faire statuer par une seule décision sur des prétentions connexes. Mais si les locataires négligent de répondre à la mise en demeure qu'ils reçoivent, l'administration ne saurait faire fixer d'office l'indemnité qu'ils seraient dans le cas de réclamer. 18 novembre 1858. Le propriétaire ne peut pas non plus, à moins d'y être autorisé par un mandat spécial, réclamer dans l'intérêt de ses locataires. 28 février

Digitized by Google

1845, 24 janvier, 7 mars 1861. Il est possible en effet que le locataire n'ait pas l'intention de se plaindre, soit qu'il considère le dommage comme compensé par les avantages résultant de la nouvelle situation des lieux, ou pour tout autre motif dont il doit rester juge.

L'indemnité réclamée par le propriétaire peut être fixée amiablement par une convention qui exonère l'administration de toute responsabilité à l'égard du propriétaire, en stipulant l'allocation d'une indemnité pour tous dommages quelconques destinée à faire disparaître tout préjudice pour le locataire. Celui-ci qui n'a été ni partie ni appelé à intervenir à la convention conserve le droit d'agir contre l'administration, malgré la notification qui lui a été faite de la convention. 7 février 1856, 4 juillet 1872.

Un bail peut contenir une clause spéciale par laquelle le locataire renonce, vis à vis du propriétaire, à toute action en indemnité pour troubles, interruption de jouissance provenant des travaux en cours. Cette renonciation n'entraîne aucunement comme conséquence la renonciation du locataire à exercer contre l'administration l'action qui peut lui appartenir, 13 février 1874. En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la Cour de cassation a décidé au contraire le 13 mars 1861 que l'administration est fondée à se prévaloir de la clause d'un bail par laquelle un locataire a renoncé, envers le propriétaire, à réclamer aucune indemnité en cas d'expropriation.

Le sous-locataire a droit à une indemnité comme le locataire, 24 juillet 1874.

Digitized by Google

L'administration peut-elle prendre l'initiative du règlement de l'indemnité si les tiers qui ont subi un dommage gardent le silence? Ce mode de procéder pourrait être utile dans certaines circonstances à l'administration en lui permettant d'apprécier l'étendue des dommages causés, de reconnaître s'ils ne sont pas disproportionnés avec les avantages qui doivent résulter des travaux, et dans ce cas de modifier ses plans. Mais, d'autre part, l'administration peut n'avoir qu'à gagner au retard que les intéressés mettent à agir, puisque le temps fait le plus souvent disparaître les éléments d'appréciation du dommage dont ils doivent administrer la preuve. En outre les tiers lésés ont le droit de renoncer à exiger l'indemnité qui leur est due, ou s'ils n'y renoncent point, d'attendre le moment le plus opportun à leurs intérêts pour faire statuer sur leur demande. L'administration n'a donc pas le droit de saisir elle-même le conseil de préfecture des prétentions que les parties ne font pas valoir, 21 février 1856, 15 décembre 1865. Christophle, *loc. cit.* n° 329.

Digitized by Google

CHAPITRE V

DES PERSONNES QUI DOIVENT PAYER L'INDEMNITÉ.

La responsabilité des faits dommageables incombe à l'administration qui prescrit l'exécution des travaux, cause le préjudice et doit par conséquent le réparer. Ainsi l'État a été condamné à payer une indemnité, parce que les batardeaux établis par l'administration en interceptant le débouché des eaux d'un canal ont contribué à entraîner la rupture des digues. 11 juin 1880, 28 janvier 1881. L'application de cette règle ne présente aucune difficulté quand les travaux publics sont exécutés en régie simple, ou régie intéressée. La régie simple est la direction d'un travail par un préposé de l'État, ordinairement un conducteur des ponts et chaussées, qui tient compte, sous le contrôle des ingénieurs, des dépenses en matériaux, en main d'œuvre, et qui les fait solder ; qui peut même recevoir des avances pour payer directement celles qui seront de nature à être payées sur le chantier. Aucoc, t. 2, n° 587. Batbie, *Précis de Dr. Adm.*, p. 583.

La régie est intéressée quand l'agent de l'administration doit être dédommagé de ses soins et peines et des avances de fonds qu'il peut être tenu de faire au moyen d'une indemnité proportionnée aux dépenses. En aucun cas les in-

génieurs, conducteurs des ponts et chaussées et autres agents de l'administration ne peuvent être poursuivis personnellement, 8 juillet 1818. Mais l'État n'est point responsable de l'éboulement causé à une maison, quand il n'a négligé aucune précaution pour prévenir les affaissements de terrains lors des fouilles opérées pour l'ouverture d'un canal, 7 décembre 1847.

Les départements, les communes sont tenus, comme l'État, de réparer les dommages qu'ils causent aux particuliers. Par exemple : un département est responsable des dégâts qu'a fait éprouver à des usines la surélévation du plan d'eau produite par le jet dans une rivière de plusieurs milliers de mètres cubes de déblais de rochers provenant de la construction d'une route départementale, 17 avril 1869, 9 mai 1879, 17 février 1856. Une commune doit une indemnité quand les travaux de canalisation des eaux et les ruptures de tuyaux qui les ont suivis, ont déterminé dans un immeuble des tassements et lézardes constatés par des experts, 25 novembre 1881, 23 mars 1880, etc.

On a vu page 263, que des travaux peuvent être exécutés pour mettre les villes à l'abri des inondations. Lors de la discussion de la loi des 28 mai, 8 juin 1858, le commissaire du gouvernement a déclaré que l'indemnité due aux propriétaires de digues supprimées, devrait être payée « soit par l'État, soit par les syndicats de proprié-« taires, s'il en existe, qu'intéressera la destruction de « l'ouvrage reconnu nuisible. »

Mais MM. Duvergier, *Rec. des lois*, 1858, p. 192, et

Digitized by Google

Christophle, *loc. cit.* t. 2, n° 331 décident que l'indemnité étant une partie des dépenses des travaux, doit être supportée par tous ceux à la charge de qui sont mises ces dépenses. Dès lors il y a lieu d'y faire contribuer non-seulement l'État ou les propriétaires syndiqués, mais encore les départements ou communes intéressées. Les propriétaires qui ont à souffrir de l'exécution des travaux doivent s'adresser à l'État pour obtenir la réparation des dommages qu'on leur a causés, c'est l'État qui conserve la direction de ces travaux d'utilité générale et y contribue nécessairement. Le concours des administrations locales a pour seul résultat de diminuer la charge qui autrement péserait tout entière sur l'État.

L'exécution des travaux peut être confiée à un entrepreneur de travaux publics. Celui-ci contracte avec l'administration et s'engage, moyennant un prix donné et sous certaines conditions, à exécuter un travail déterminé en courant des chances de gain et de perte, suivant qu'il aura plus ou moins bien fait ses calculs, ou que les circonstances seront plus ou moins favorables. Aucoc, t. 2, n° 588; Ducrocq, t. 1, n° 317. Des dommages peuvent résulter du fait personnel de l'entrepreneur qui aurait pu les éviter avec de la prudence. Par exemple : un mur s'écroule parce que l'entreprenenr a négligé de l'étayer. Les dommages de ce genre doivent être réparés par l'entrepreneur. Loi du 28 pluviôse, an VIII, art. 4, § 111. Mais l'administration est-elle responsable du fait de l'entrepreneur? Il y a un cas où la solution n'est pas dou-

Digitized by Google

teuse : l'administration peut être actionnée en même temps que l'entrepreneur, si le dommage provient à la fois de la négligence, du défaut de surveillance de ses agents dans la direction et l'exécution des travaux et du fait de l'entrepreneur. En vain le ministre des travaux publics a-t-il soutenu la thèse contraire en 1839. « En décidant, disait-« il, que les particuliers s'adressent aux conseils de pré-« fecture pour obtenir la réparation des torts et dommages « provenant du fait personnel des entrepreneurs et non du « fait de l'administration, l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse « an VIII, a certainement entendu que l'administration « resterait hors de cause, et que l'entrepreneur serait seul « responsable du préjudice éprouvé. Elle a ouvert aux « particuliers une action directe contre lui, établissant « ainsi deux responsabilités distinctes et qui ne peuvent « jamais se confondre : l'une attachée exclusivement à la « personne de l'entrepreneur, lorsque le dommage résulte « de son fait privé ; l'autre attachée à l'administration. « lorsque le dommage résulte des dispositions qu'elle a fait « exécuter elle-même par ses propres agents et sans le « concours d'un entrepreneur. »

Cette opinion a été repoussée par le Conseil d'État le 27 mai 1839, 7 mai 1863, 17 avril 1869, etc. En effet, l'article 1384 du Code civil est applicable à la lettre, l'administration étant le commettant à l'égard des agents qui sont ses préposés (Laurent, XX, n° 596). Et le principe que l'entrepreneur est seul tenu de son fait personnel ne couvre l'administration que relativement aux actes auxquels

Digitized by Google

elle est en réalité restée étrangère, il ne met nul obstacle à ce qu'elle soit déclarée responsable quand elle a participé au fait dont les conséquences ont suscité la réclamation (Dufour, VIII, n° 298).

Les auteurs admettent, en outre, que l'administration est responsable des dommages résultant du fait personnel de l'entrepreneur lorsque celui-ci est insolvable (Christophle, II, n° 333 ; Sourdat. *Traité de la responsabilité*, II, n° 1053). Il serait contre la justice que les tiers pussent avoir à souffrir de faits de cette nature, et que l'État pût, en adoptant un mode particulier d'exécution, se soustraire à la réparation des dommages qui sont la conséquence des travaux. Elle est en faute de s'être substituée un agent dépourvu des ressources nécessaires pour faire face aux obligations qu'il contracte à l'égard des tiers, par suite d'actes de négligence ou d'imprudence.

En dehors de ces hypothèses, peut-on considérer l'administration comme étant le commettant de l'entrepreneur? Les juriconsultes ne sont pas d'accord pour l'admettre. Les uns soutiennent que l'entrepreneur est le préposé de l'État, d'où la conséquence que l'État est responsable du dommage causé par l'entrepreneur. En effet, l'État exécute les travaux par l'intermédiaire de l'entrepreneur. Celui-ci est donc son agent, son préposé, auquel il commet les travaux ; il le choisit, si par la négligence ou l'incapacité de l'entrepreneur, un dommage est causé, l'Etat est responsable ; on est dans le texte et l'esprit de la loi (art. 1384, C. civil). C'est l'État qui impose ses conditions à l'entre-

Digitized by Google

preneur, il est libre de stipuler que dans l'exécution des travaux, il aura le droit de lui donner des ordres; s'il ne le fait pas, il abdique un droit qui lui appartenait, mais l'entrepreneur ne laisse pas d'être son préposé. S'il en était autrement, la responsabilité de l'article 1384 deviendrait illusoire, l'Etat n'aurait qu'à traiter à forfait pour s'affranchir de la responsabilité que la loi lui impose (Laurent, XX, n° 596). Selon M. Aucoc (t. 2, n° 704), on ne peut pas invoquer ici exclusivement les règles du droit commun. l'État jouit pour l'exécution des travaux publics de droits particuliers qui n'appartiennent qu'à lui, qu'il délègue à des entrepreneurs. Lui est-il possible de se décharger de la responsabilité qu'entraîne l'exercice de ses droits exceptionnels en se substituant un tiers?

D'autres refusent à l'entrepreneur la qualité de préposé. La nature des rapports prévus par l'article 1384 est celle des journaliers et artisans travaillant jour par jour, heure par heure, sous les ordres d'un maître, sous sa direction de tous les moments, en telle sorte que la faute qu'ils ont commise envers des tiers remonte nécessairement à celui-ci qui doit en répondre. Cotelle, t. 2, n° 79 ; Dufour, t. VIII, n° 298. L'entrepreneur au contraire tient ses droits de l'adjudication; et s'il est subordonné aux ingénieurs pour l'exécution des travaux conformément aux devis et cahiers des charges, il en est indépendant, au moins dans une certaine mesure, quant aux voies et moyens. Il a une sphère d'action où il se meut librement et là, tant qu'il s'y maintient, il n'a d'ordre à recevoir de qui que ce soit. Aux ter-

Digitized by Google

mes du cahier des charges, il est mis au lieu et place de l'administration, il est son représentant, son ayant-cause, mais l'Etat n'est pas son commettant ; car cette qualité suppose des rapports de subordination qui ne se rencontrent pas ici. Christophe, t. 2, n° 333.

Cette controverse ne présente pas un très grand intérêt pratique, car l'Etat a le soin de stipuler dans le cahier des charges et conditions générales imposées aux entrepreneurs qu'ils supporteront toutes les indemnités dues pour dommages causés par l'exécution des travaux. Mais l'administration peut-elle opposer ces clauses particulières aux tiers? M. Christophle, t. 2, n° 337, et M. Batbie, t. VIII, n° 250 prétendent que non. Ces stipulations sont étrangères aux parties lésées par l'exécution des travaux et ne sont pas obligatoires pour elles. Code civil, article 1165. Il est certain que l'administration a un recours contre l'entrepreneur, ou contre la partie qui, à un titre quelconque, est intéressée aux travaux et s'est mise, en ce qui concerne le paiement des indemnités, au lieu et place de l'administration. Mais la garantie que celle-ci a le droit d'exercer et qui forme l'une des conditions du contrat passé pour l'exécution des travaux n'a pas pour conséquence de priver les particuliers de l'action directe qui leur appartient contre elle. Le Conseil d'Etat a repoussé cette théorie les 21 juin 1870 et 13 novembre 1874 par application de l'article 19 du cahier des clauses et conditions générales du 16 novembre 1866 qui met à la charge des entrepreneurs tous les dommages qu'ont pu causer les travaux.

Digitized by Google

La responsabilité de l'administration disparaît-elle entièrement ? Dans un cas où la faillite ouverte de l'entrepreneur permettait d'espérer une répartition de deniers entre les créanciers, le Conseil d'État a imposé le 12 mars 1880 au propriétaire la nécessité de s'adresser en premier lieu à l'entrepreneur. La responsabilité de l'administration ne serait donc que subsidiaire comme lorque les travaux sont exécutés par des concessionnaires. M. Dalloz, 1881, 3°, 25 pense que le propriétaire serait en droit de réclamer à l'État non-seulement la partie de l'indemnité non soldée par la faillite, mais encore le remboursement des dépenses qu'il aurait été contraint de faire pour obtenir un payement partiel. Il ne faut pas perdre de vue que l'entrepreneur n'est pas un débiteur ordinaire ; c'est un débiteur que la loi oblige le propriétaire à accepter, sans lui permettre de discuter sa solvabilité avant de lui livrer sa propriété, ni d'exiger des garanties hypothécaires ou autres. Cette obligation lui a été imposée exclusivement dans l'intérêt financier de l'administration et sans aucune compensation ; il serait donc souverainement injuste qu'une part quelconque des risques provenant du mauvais choix de l'entrepreneur et des conditions défectueuses du marché restât à sa charge.

Le dommage est le fait même de l'administration lorsqu'il résulte de l'application exacte par l'entrepreneur des plans et profils de l'ouvrage, comme si par suite des changements opérés dans le profil d'une route les maisons bâties sur les bords se trouvent gênées dans leurs issues, à cause

Digitized by Google

de l'exhaussement ou de l'abaissement de la chaussée. L'entrepreneur est obligé de se conformer à tous les changements qui lui sont ordonnés, soit au moment de l'homologation de l'adjudication, soit dans le cours du travail. Article 3 et 6 du cahier et condit. générales. Si donc le plan ou le mode d'exécution prescrits par le devis sont vicieux, l'administration peut encourir la responsabilité de ses actes à l'égard des tiers. Cotelle t. 2, n° 29 et 87 ; Christophle, t. 2, n° 336 ; Conseil d'État, 3 septembre 1844, 11 août 1869, 3 décembre 1875. Il faut réserver le cas où un article spécial du cahier des charges oblige l'entrepreneur à réparer les dommages résultant des travaux, 18 juillet 1873. Les travaux publics peuvent être effectués par un concessionnaire. La concession est un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'engagent à exécuter un travail à la condition d'être rémunérées de leurs soins et de leurs dépenses, non pas par une somme d'argent que leur paie directement l'administration après l'achèvement du travail, mais par la perception d'une rétribution imposée pour un temps plus ou moins long aux particuliers qui profitent du travail. Aucoc, t. 2 n° 589 ; Batbie, Précis de Dr. Adm. p. 610.

La loi du 15 juillet 1845, article 22, déclare que les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer seront responsables soit envers l'État, soit envers les particuliers, du dommage causé par les administrateurs, directeurs ou employés à un titre quelconque au service de l'exploitation du chemin de fer. L'État sera soumis à la même respon-

Digitized by Google

sabilité envers les particuliers, si le chemin de fer est exploité à ses frais et pour son compte. La loi du 11 juin 1880, article 37, a rendu la loi du 15 juillet 1845 applicable aux tramways. Le décret du 9 août 1881 relatif à l'établissement et à l'exploitation des voies ferrées sur le sol des voies publiques, statue que : « les indemnités pour tous « dommages quelconques résultant des travaux sont sup- « portées et payées par le concessionnaire », article 11. Et le Conseil d'État a décidé le 16 mai 1872 qu'un recours peut être exercé contre une ville dans le cas où le concessionnaire, responsable des accidents résultant des travaux, serait insolvable.

Lorsque l'acte de concession ou le cahier des charges qui mettent les indemnités de dommage à la charge soit des compagnies concessionnaires, soit d'une commune, ou d'un département intéressé à l'exécution des ouvrages ont été approuvés par une loi, cette stipulation ne prend-elle pas alors le caractère de la loi elle-même et ne devient-elle pas obligatoire pour les tiers ? Le Conseil d'État a repoussé le 29 novembre 1855 une demande d'indemnité contre l'État parce qu'un décret impérial du 18 août 1852 avait mis à la charge de la compagnie concessionnaire les indemnités à payer pour dommages quelconques. La décision semblerait à M. Lebon, Rec. 1855, page 698, pouvoir être différente s'il s'agissait non d'un concessionnaire de chemin de fer dont les obligations résultant d'une loi ou d'un décret peuvent être supposées légalement connues de tous, mais d'un simple

Digitized by Google

entrepreneur de travaux publics dont le traité avec l'État ne serait approuvé ni par une loi spéciale, ni par un décret. La raison donnée pour justifier la distinction entre les entrepreneurs et les concessionnaires a paru difficilement acceptable à M. Christophle, t. 2, n° 338. « Que les obli-
« gations du concessionnaire puissent ou non être réputées
« connues de tous, elles ne changent rien à la question
« de savoir sur qui doit retomber la responsabilité du
« dommage à l'égard des tiers. Le contrat qui lie l'État
« avec le concessionnaire pour être connu de tout le
« monde ne cesse pas d'être un contrat privé qui n'a
« aucune influence sur les droits de ceux qui n'y ont pas
« figuré. D'un autre côté, les concessionnaires de chemin
« de fer sont de véritables entrepreneurs de travaux publics :
« au lieu de recevoir une somme à forfait, une redevance
« fixe, ils stipulent un droit d'exploitation à terme ; voilà
« toute la différence entre eux.

« Au fond, leurs droits et leurs obligations sont les
« mêmes vis à vis des particuliers, pourquoi donc ne les
« soumettrait-on pas aux mêmes règles ? Craint-on de met-
« tre à la charge de l'État le payement d'indemnités con-
« sidérables ? Mais cette éventualité est prise en considé-
« ration au moment où le contrat de concession est
« débattu, et c'est précisément en vue des indemnités à
« payer à raison de l'exécution des travaux que le cahier
« des charges contient, au profit de l'administration, une
« stipulation qui met les indemnités à la charge des Com-
« gnies. Or il dépend de l'État, en traitant avec un con-

« cessionnaire solvable, d'éviter toute chance de pertes.
« Mais il ne dépend pas de lui, en se substituant un tiers
« pour l'exécution des travaux, d'éviter la responsabilité.
« Ce tiers, quel qu'il soit, ne prend son lieu et place que
« comme le mandataire prend la place du mandant, sans
« le faire disparaître et sans que les particuliers lésés,
« étrangers au contrat, perdent l'action directe que les
« principes du droit commun leur donnent contre l'admi-
« nistration. Ces observations répondent à l'objection
« tirée de l'approbation donnée par les Chambres aux
« actes de concession, approbation qui attribue le carac-
« tère de la loi aux dispositions du cahier des charges re-
« latives à la responsabilité des Compagnies, et ne per-
« mettrait pas dès lors aux particuliers de s'adresser
« directement à l'administration afin d'obtenir la répara-
« tion des dommages à eux causés. La loi en effet peut
« déroger aux règles ordinaires et limiter à l'égard des
« tiers la responsabilité de l'administration. Mais qu'on
« lise les clauses auxquelles on fait allusion ! Il en ressort
« nettement que la pensée des contractants approuvée et
« sanctionnée par les Chambres n'a jamais dépassé le
« cercle des intérêts en présence, et que les stipulations
« relatives au payement des indemnités ont eu pour but
« unique de régir les engagements du Gouvernement avec
« les Compagnies. Comment donc les déclarerait-on
« opposables aux particuliers qui ayant éprouvé un dom-
« mage s'adressent directement à lui » ? — Selon nous,
le contrat de concession passé entre l'administration et le

Digitized by Google

concessionnaire substitue celui-ci aux droits et obligations de l'administration concédante pour l'exécution des travaux et le paiement des indemnités. La loi en sanctionnant le contrat de concession approuve les clauses qui constituent la responsabilité du concessionnaire et les rend obligatoires pour tous. Cette prescription législative ne fait courir aucun risque aux particuliers et ménage les intérêts financiers de l'administration; tandis que l'action directe intentée contre celle-ci l'exposerait à trouver le concessionnaire insolvable lors de son recours contre ce dernier. Mais quand un particulier est lésé par un dommage causé par le concessionnaire insolvable, il a un recours subsidiaire contre l'administration qui, autorisée par la loi à imposer le concessionnaire comme débiteur, doit au moins garantir sa solvabilité. L'administration joue donc le rôle d'une caution, et n'est tenue envers les tiers qu'en cas d'insolvabilité du concessionnaire. On a vu, p. 348, que le Conseil d'État applique les mêmes principes à l'égard des particuliers victimes de l'exécution de travaux effectués par un entrepreneur insolvable.

Souvent l'administration promet de fournir une somme déterminée pour l'exécution d'un travail public. Cet engagement la rend-elle responsable des dommages éprouvés par des tiers? Le Conseil d'État a jugé les 21 juillet 1853, 21 juin 1866, 22 juin 1877, que l'État, qui avait promis une subvention pour la construction d'un pont à péage n'est point obligé de réparer les dommages causés par les travaux. En effet, son engagement est limité, et en dehors

Digitized by Google

des termes de cet engagement aucun lien de droit n'existe entre lui et l'entrepreneur. Cependant, le Conseil d'État a décidé le 9 juillet 1880 que l'État, qui s'était engagé à participer pour une somme à la subvention allouée au concessionnaire d'un pont à péage, pouvait être tenu de la réparation des dommages éprouvés par le concessionnaire quand les plans dont les dispositions vicieuses ont causé la chute du pont avaient été dressés par les ingénieurs de l'administration. Il est à remarquer que dans cette affaire, d'après l'article 23 du cahier des charges, l'État par le payement de sa subvention ne s'était engagé envers le concessionnaire que jusqu'à concurrence de la somme qu'il prenait à sa charge. Et le Conseil avait jugé le 24 juillet 1874 qu'un syndicat ne pouvait rendre l'État responsable des erreurs commises dans des travaux exécutés avec son concours et sous la direction de ses agents. En pareil cas, l'État se borne à mettre ses ingénieurs à la disposition des départements, des communes, dans leur intérêt seul, ce qui exclut tout idée que ce fait puisse donner naissance à la responsabilité de l'État. Décret du 7 fructidor an XII, article 13. Le Conseil d'État est revenu à la véritable doctrine le 18 mars 1881. L'État ne peut être tenu d'une partie des frais de reconstruction d'un pont communal, qu'à raison, et dans les limites d'une subvention qui avait été promise au nom de l'État par le ministre de l'intérieur. Et il a été reconnu à l'occasion de travaux de rectification d'une route nationale qu'une ville s'étant engagée à payer la dépense, devait désigner l'expert, lorsque la part à la

Digitized by Google

charge de l'État était limitée à une somme déterminée, 22 février 1866.

Quelquefois l'auteur du dommage n'est pas unique et les personnes lésées se trouvent en présence des deux concessionnaires, ou de l'administration et d'un concessionnaire qui ont pris part dans des proportions différentes à l'exécution des travaux et ont l'un et l'autre dans les mêmes proportions causé le préjudice dont la réparation est demandée. En pareil cas, il y a lieu de rechercher à qui incombe la responsabilité et contre qui l'action doit être dirigée. D'après le principe en matière de quasi-délits, les coauteurs sont tenus solidairement et pour le tout lorsqu'il est impossible de déterminer la part qui revient à chacun dans l'accomplissement du fait dommageable. Les intéressés peuvent les actionner tous, ou ne mettre qu'un seul en cause. Ainsi l'État et la ville de Marseille ont été déclarés solidairement responsables, chacun pour une part proportionnelle à leur contribution dans les dépenses d'exécution des travaux effectués par eux, pour dommages causés par suite de la transformation du quartier d'Arenc à Marseille, 25 juillet 1872, 1er août 1873. Dans le cas contraire, la responsabilité se divise et l'action doit se partager entre tous les auteurs du dommage sous peine d'être repoussée par une fin de non recevoir si elle est dirigée pour le tout contre l'un d'eux, 8 décembre 1853.

L'entrepreneur qui exécute des travaux sans autorisation ou en dehors des limites indiquées peut être poursuivi comme ayant commis au préjudice du propriétaire une vio-

Digitized by Google

lation de propriété, une véritable voie de fait. Cassat. cr. 16 avril 1836, 21 octobre 1841; C. d'État, 15 mai 1856, 5 juin 1869. Les entrepreneurs ou compagnies concessionnaires sont également responsables des dommages causés par les ouvriers qu'ils emploient, en dehors même de l'exécution d'un travail public. Une compagnie ne saurait soutenir que sa responsabilité doit être limitée aux actes commis par ses ouvriers dans le cours de leur travail ni qu'elle ne soit point tenue de réparer les dégâts occasionnés par des ouvriers qui ont cru pouvoir, pour leur commodité personnelle et au même titre que de simples ouvriers, traverser une propriété, parce que ce fait est essentiellement personnel à chacun d'eux. « Une compagnie de chemin de « fer, a répondu le ministre des travaux publics, ne sau« rait être assimilée à un simple particulier, et en tant « que substituée à l'Administration pour l'exécution d'un « travail public, elle est tenue de prendre toutes les me« sures nécessaires pour empêcher que l'agglomération des « nombreux ouvriers qu'elle emploie ne soit une cause de « préjudice pour les propriétés voisines de la voie de fer. « En un mot, toute compagnie de chemin de fer a la police » de ses chantiers, elle est donc responsable de ceux des « dégâts commis par ses ouvriers, qu'une surveillance « ordinaire de sa part aurait pu prévenir. Dans l'espèce, il « eût pu suffire d'un ordre de service portant que les « ouvriers qui seraient pris en contravention subiraient « une retenue de leur salaire. » 11 décembre 1855, 22 novembre 1826, 19 octobre 1825.

Digitized by Google

De même des poursuites peuvent être intentées contre un entrepreneur dont les ouvriers ont ravagé les vignes de plusieurs propriétaires, bien que ce pillage ne puisse être considéré comme un dommage résultant des travaux, 29 décembre 1858.

Un entrepreneur ou un concessionnaire est-il responsable de ses sous-traitants et de ses ouvriers qui sont ses préposés quand il s'agit de faits relatifs à l'exécution des travaux? La Cour de Cassation a d'abord jugé la négative en faisant remarquer qu'en autorisant le recours des parties lésées contre les commettants, le Code Civil article 1384 ne prend pas seulement en considération le fait seul du mandat conféré par ceux-ci ; mais qu'il suppose en outre chez eux le droit de donner des ordres et des instructions sur la manière dont les fonctions doivent être remplies ou les travaux exécutés. Or cette autorité sans laquelle il n'y a pas de commettants fait absolument défaut dans les rapports des Compagnies avec les entrepreneurs qu'elles emploient, elles ne peuvent donc être déclarées responsables de leurs faits personnels ou de ceux de leurs agents. 20 août 1847. Mais la Cour de Cassation, R. le 17 mai 1865 a décidé le contraire : « Attendu qu'en droit on est « responsable non seulement du dommage que l'on cause « par son propre fait, mais encore par le fait des personnes « dont on doit répondre ; attendu que le mode d'exécution « des travaux est resté sous la constante autorité des « ingénieurs de la compagnie ; attendu que dans ces cir- « constances c'est avec raison que l'entrepreneur et son

Digitized by Google

« cessionnaire ont été considérés comme les préposés de « la Compagnie etc ». Conseil d'Etat, 16 avril 1863, 23 décembre 1873. Aussi lors de la révision du cahier des clauses et conditions générales en 1866, on y a inséré l'article 9 ainsi conçu : « L'entrepreneur ne peut céder « à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son en- « treprise sans le consentement de l'administration. Dans « tous les cas, il demeure personnellement responsable « tant envers l'administration qu'envers les ouvriers et les « tiers. »

Lorsque les travaux ont été exécutés par une association syndicale, l'action en indemnité doit être dirigée contre les syndics. Loi du 21-26 juin 1865, art. 3. L'administration n'est pas responsable des dommages causés par l'exécution des travaux entrepris par les associations syndicales qui agissent avec leurs propres ressources.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

DE L'INDEMNITÉ

L'indemnité est la réparation des dommages que l'exécution des travaux publics fait éprouver. Elle peut être réglée à l'amiable par convention intervenue entre l'auteur des dommages et la personne lésée. Les conventions amiables doivent être explicites et énumérer d'une manière précise les dégâts pour lesquels une indemnité est allouée afin d'éviter plus tard des contestations sur le point de savoir si tel préjudice causé par un travail public a été ou non compris dans le règlement de gré à gré v.p. 386.

En cas de désaccord entre les intéressés, l'évaluation de l'indemnité doit être faite par les tribunaux. Ceux-ci doivent-ils considérer l'administration comme étant dans une situation exceptionnellement favorable, et en tenir compte dans l'appréciation du dommage? L'affirmative a été soutenue par M. Cotelle, *loc. cit.* t. 2, p. 5 et 6. « Dans le « droit commun, toute atteinte au droit d'autrui est une « faute, un quasi-délit qui appelle une double réparation « A la réparation matérielle de justice commutative comblant « la perte subie, s'ajoute souvent une réparation morale, « une sorte de peine qui est de justice distributive. Le juge « accorde encore au plaignant une indemnité de trouble

Digitized by Google

« moral, du dérangement qui lui a été causé et l'a mis « dans la nécessité de se faire rendre justice. C'est ce « qu'on désigne en droit sous le titre de dommages-intérêts « comprenant non seulement la perte subie, mais jusqu'au « gain dont on a pu être privé. Art. 1149 C. Civil. « Dans les torts et dommages résultant des travaux pu- « blics, l'administration étant commise par la loi pour « prescrire et faire exécuter tout ce qu'exige l'intérêt « général, elle n'est pas en faute, et ne doit à la partie « lésée que la juste indemnité de la perte qu'elle a pu « éprouver. Il n'y a pas de sa part *damnum injuria*, l'éva- « luation de cette indemnité n'a dès lors rien de pénal, et « dans le langage de la jurisprudence administrative l'ex- « pression de dommages-intérêts n'est pas admise, du « moins vis-à-vis de l'État. Ainsi elle ne prendra pas en « considération le gain dont le réclamant pourra dire qu'il « a été privé. Quoiqu'ayant pu porter atteinte à la pro- « priété, l'autorité administrative n'en aura pas moins « fait son devoir et usé de son droit ; de là une modération « dans le règlement de l'indemnité qu'il eût été difficile « d'obtenir des tribunaux judiciaires. » C. f. Dalloz, R. « Trav. Pub. n° 876.

Cette doctrine a été critiquée par M. Christophle, *loc. cit*. t. 2, n° 377. Elle repose sur une confusion. « L'État « doit être assimilé aux propriétaires qui en usant de leur « droit nuisent aux droits d'autrui et se soumettent ainsi « à des dommages-intérêts. Toute voie de fait, tout dom- « mage doit être réparé et réparé de la même manière,

Digitized by Google

« quelqu'en soit l'auteur. On ne s'expliquerait pas que la « loi ait fait exception pour l'État. L'utilité des travaux « qu'il entreprend rend sa situation favorable, mais ne di- « minue en rien le droit des particuliers lésés par leur « exécution ; il n'en change ni la nature, ni les caractères, « ni l'étendue. C'est dans toute hypothèse un droit à la « réparation du préjudice causé. Que l'on appelle ce fruit « de l'action indemnité ou dommages-intérêts, on n'aura « réussi qu'à trouver deux noms pour une seule et même « chose. Pour nous, nous avouons ne point pouvoir com- « prendre que l'atteinte au droit d'autrui n'est une faute, « un quasi-délit, que lorsqu'elle est commise par un parti- « culier, et que l'administration puisse échapper dans une « mesure quelconque, à raison de sa qualité, à la respon- « sabilité qui pèse en général sur ceux qui nuisent à l'exer- « cice des droits des tiers. Ne doit-elle pas, plus que qui « que ce soit, l'exemple du respect de ces droits? N'est- « elle pas la gardienne naturelle, chargée de la mission spé- « ciale de veiller à leur sauvegarde et de maintenir leur inté- « grité? Qu'importe que l'atteinte à la propriété ait lieu « dans l'intérêt public, non dans l'intérêt privé? La néces- « sité du préjudice causé peut se retrouver aussi bien dans « l'exercice des droits qui appartiennent aux particuliers ; « et l'intérêt public n'excuse pas mieux que l'intérêt privé « l'atteinte portée au droit qui de sa nature s'exerce d'une « manière universelle, et à l'encontre de tout agresseur. Si « les droits privés disparaissaient devant l'intérêt général, « l'indemnité d'expropriation n'aurait pas de raison d'être ;

Digitized by Google

« si sans s'effacer complètement les droits privés devaient « subir, en face de l'administration, des atténuations par« ticulières, l'indemnité d'expropriation ne devrait pas com« prendre la valeur intégrale de l'immeuble. On sait au « contraire qu'il en est autrement : l'indemnité est due « pour la totalité du préjudice. Pourquoi en serait-il autre« ment en matière de dommages ? La propriété doit être « dans tous les cas et en toute circonstance complètement « respectée. Les sacrifices qu'elle est obligée de faire à « l'utilité publique, ont pour cause des exigences dont la « nature est toujours la même : il n'y a donc aucune raison « pour que l'indemnité se règle dans l'une ou l'autre hy« pothèse suivant des règles différentes. » En ce sens, « Aucoc, *loc. cit.*, t. 2, n° 709 ; et la jurisprudence administrative.

Celle-ci reconnaît d'ailleurs à l'indemnité les caractères suivants :

1° Elle doit réparer tous les dommages causés par les travaux publics ;

2° Elle doit être réglée en argent ;

3° Elle doit être augmentée des intérêts et même des intérêts des intérêts ;

4° Elle ne peut être préalable ;

5° Elle est purement mobilière ;

1° *L'indemnité doit réparer tous les dommages causés par les travaux publics.*

La fixation du montant de l'indemnité varie nécessairement selon chaque affaire, suivant l'importance du pré-

Digitized by Google

judice causé. Ainsi à l'égard d'un pépiniériste, le Conseil d'État a jugé le 10 décembre 1817 que toutes les plantes étant payées en bloc par l'administration, l'allocation de l'indemnité pouvait être assimilée à une vente en gros, susceptible d'une forte diminution sur le prix de chacun des objets qui en font partie. On doit solder aux propriétaires les dépenses qu'ils ont été obligés de faire pour atténuer par des mesures de précaution les détériorations qu'auraient pu essuyer leurs immeubles, par exemple les dépenses faites pour étayer une maison après sommation de l'administration qui effectuait des travaux, 18 février 1854. Les frais des procès dans lesquels un propriétaire s'est trouvé engagé par suite de l'exécution des travaux doivent être remboursés 21 janvier 1855. De même le propriétaire contraint d'acquitter une partie des dépenses de reconstruction du mur mitoyen entre sa maison et la propriété voisine, parce que le mur n'était plus assez fort pour supporter les constructions que le voisin appuyait par suite de l'abaissement du sol d'une rue, a droit au remboursement de la somme qu'il a payée, sauf déduction de la somme qui représenterait la plus-value du mur dont l'épaisseur a été augmentée 24 février 1860. Par suite de travaux de construction d'égoût, des affouillements faits dans le sol ont fortement ébranlé une maison et y ont causé de telles détériorations que pour la soutenir des étais ont dû être placés dans l'intérieur des appartements, le propriétaire a obtenu : 1° la somme nécessaire pour rétablir la maison dans les conditions où elle était avant les

Digitized by Google

désordres qui s'y sont manifestés, en tenant compte, s'il y a lieu, du renchérissement qui a pu survenir dans le prix des matériaux et de la main-d'œuvre depuis l'époque où la somme a été fixée par les experts ; 2° une indemnité pour les loyers dont il a été ou sera privé par le fait de la ville, depuis le jour où les locataires, après avoir obtenu judiciairement la résiliation de leurs baux, ont quitté leur logement, jusqu'au moment où lesdits logements pourront être de nouveau habités après l'exécution des travaux à faire pour réparer la maison, 24 juin 1868. Le 13 août 1868 le Conseil d'État alloua à des propriétaires dont les maisons furent placées en contre haut de la voie publique par suite des travaux d'abaissement du sol de l'avenue d'Eylau, non seulement la somme nécessaire à l'exécution des divers travaux destinés à réparer les dommages, mais encore d'une part la somme représentant les pertes de loyers depuis l'abaissement de l'avenue jusqu'à l'achèvement des travaux, d'autre part les dépenses occasionnées par le trouble apporté à leur industrie.

Des arrêts plus récents admettent que l'administration ne doit pas le remboursement de tous les travaux effectués par le propriétaire. Ainsi dans le cas où un propriétaire a fait changer le niveau d'un rez-de-chaussée sur caves pour le raccorder avec une voie publique dont le sol a été abaissé, la ville n'est pas tenue de rembourser le prix de travaux aussi dispendieux ; elle doit seulement tenir compte du prix d'établissement d'un escalier et de la moins value qu'auraient eue les boutiques après ce travail, 17 juillet

Digitized by Google

1874. De même si l'indemnité est calculée en prenant pour base les frais à faire pour la réparation d'un dommage, l'administration ne doit que le remboursement des dépenses que comportait, en tenant compte des circonstances locales, le rétablissement d'une prise d'eau équivalente à celle dont un concessionnaire avait été privé, mais non le remboursement de toutes les sommes qu'il a effectivement payées pour prix de travaux en vue de la translation de la prise d'eau, lesdits travaux n'ayant pas été exécutés dans des conditions convenables de rapidité et d'économie, 30 juillet 1880.

Lorsque l'état de choses créé par l'exécution d'un travail public est définitif, les propriétaires qui éprouvent des dommages peuvent obtenir une indemnité définitive, l'étendue du préjudice étant susceptible d'appréciation. C'est ce qui a été jugé le 12 janvier 1860 en faveur d'un propriétaire dont l'immeuble était déprécié par les infiltrations des eaux d'un canal. De même l'abandon de l'exploitation de carrières par suite d'inondation due au déversement d'eaux d'égoût dans la presqu'île de Gennevillers a valu aux carriers une indemnité fixée une fois pour toutes, 23 mars 1880. L'administration de son côté, dès que le tort causé à la valeur d'une propriété par ses travaux peut être déterminé, a le droit de se soustraire aux ennuis et aux frais de procès sans cesse renaissants en faisant régler une indemnité de dépréciation, 22 février 1855, 27 janvier 1859, 13 juin 1866. Mais la possibilité de la cessation des dommages ou d'une reprise ultérieure de l'exploitation de la

Digitized by Google

propriété figure comme élément de la fixation de l'indemnité, 5 février 1875, 23 mars 1880, pour en diminuer le montant. Le propriétaire peut s'adresser de nouveau aux tribunaux s'il éprouve plus tard quelqu'autre préjudice, 7 mars 1873, 7 février 1879, 11 mars 1881.

Quand les dommages ont une durée indéterminée et peuvent cesser dans l'avenir en totalité ou en partie par suite des travaux que l'administration se réserve d'exécuter, souvent une indemnité annuelle est allouée depuis leur commencement jusqu'à leur fin. Tel est le cas de dégâts causés par les infiltrations d'un canal aux terres et prairies, 13 juin 1866, 26 décembre 1879, des travaux peuvent arrêter ou diminuer la déperdition d'eau du canal. De même le concessionnaire d'un pont à péage, dont la chaussée d'accès a été coupée par un passage à niveau, a obtenu une indemnité annuelle représentative de la moyenne par année des diminutions de revenus subies et à subir depuis le jour de la pose des barrières du passage sur la chaussée jusqu'au terme de la concession du droit de péage 19 décembre 1868. Une indemnité annuelle a été également accordée pour chômage d'un moulin depuis le jour où il a cessé d'être loué jusqu'au jour où il sera remis en état de marcher, 24 juin 1868. Enfin, pour ne citer que ces exemples, la diminution de valeur d'un immeuble placé en contre-bas par des travaux et envahi depuis par les eaux d'orage a été la cause d'une indemnité annuelle pour le propriétaire. La Commune, auteur des travaux, déclare qu'elle avait l'intention d'exécuter des ouvrages de

Digitized by Google

nature à faire disparaître le dommage, 4 juin 1880.

On a vu p. 217, que la possibilité d'un dommage futur, à naître d'un événement ultérieur et incertain, ne peut donner lieu à la fixation d'une indemnité. Cette règle comporte des tempéraments. S'il n'y a point incertitude sur l'étendue du dommage, si les faits préjudiciables sont susceptibles d'une appréciation actuelle, une indemnité peut être accordée par le Conseil de préfecture. Ainsi une Compagnie concessionnaire d'un canal peut être admise à se libérer par une indemnité une fois payée de toute dette à raison des chômages devant résulter dans l'avenir pour des propriétaires d'usines de l'exercice d'une faculté de prise d'eau qui lui a été accordée, s'il est possible de déterminer le montant total de la dépréciation causée aux usines par l'exercice du droit de prise d'eau, 21 juin 1855. De même le 13 août 1868 un propriétaire a reçu une indemnité pour la perte des loyers qu'il a subie et aura encore à subir depuis l'abaissement d'une avenue jusqu'à l'achèvement des travaux. Une indemnité a été également allouée à des commerçants le 26 août 1873, s'appliquant à la fois au dommage résultant de la surélévation du sol, et à celui qui devait être causé par l'exécution des travaux de raccordement de la maison avec le nouveau sol de la voie publique. Lorsque le dommage éventuel ne s'est pas produit et que les baux des commerçants ont expiré sans que les travaux de raccordement aient été commencés, l'indemnité accordée est réduite à la réparation du préjudice éprouvé à raison de la difficulté d'accès, 26 décembre 1873.

Digitized by Google

A l'égard des locataires, des décisions variables selon les circonstances ont été également rendues. Par exemple, le 20 juin 1861, le Conseil d'État a compris dans l'indemnité : 1° les dépenses faites par un locataire pour s'installer provisoirement dans d'autres locaux; 2° les frais de déménagement et d'emménagement du matériel nécessaire à l'exercice de son industrie; 3° le trouble apporté à cette industrie par suite du déplacement des magasins; 4° le remboursement du loyer payé pour les anciens magasins pendant le temps de son installation provisoire.

Des étais ont été placés à l'intérieur des locaux occupés par des locataires, en outre les caves et autres parties de la maison n'ont pu pendant un an recevoir la destination à laquelle elles devaient être affectées, et par suite un trouble a été apporté dans la jouissance des lieux loués. Le Conseil d'État a tenu compte de tous ces préjudices, le 24 juin 1868.

Lorsque les personnes lésées par l'exécution de travaux publics sont un nu-propriétaire et un usufruitier, celui-ci a l'usufruit de l'indemnité et les intérêts, le nu-propriétaire obtient la nue-propriété de la somme. 18 mars 1869. Une indemnité accessoire pour perte de récoltes ou autres dommages secondaires, peut en outre être donnée à l'usufruitier. La solution serait la même pour les droits d'usage et d'habitation qui sont des droits d'usufruit restreint.

Quant à l'emphytéose, selon M. Danjon, *Des effets jurid. des trav. de la Déf. nat.* n° 88, il n'y aura qu'une indemnité unique dont le montant sera placé, et dont le

Digitized by Google

preneur, pendant la durée de l'emphytéose, percevra les intérêts, déduction faite toutefois du canon emphytéotique au profit du bailleur, auquel la propriété pleine et entière de l'indemnité reviendra à l'expiration du bail. Mais le Conseil d'État a assimilé le preneur emphytéotique à un propriétaire et l'a admis à exercer des droits distincts le 1er avril 1869. Dans l'espèce, l'emphytéote avait des locataires qui obtinrent judiciairement une diminution de prix des loyers.

S'il s'agit d'établissements industriels situés sur des cours d'eau, il y a à tenir compte de divers éléments dont chacun peut avoir une influence notable pour modifier le chiffre de l'indemnité.

1° Il faut faire fixer l'indemnité principale dans un rapport déterminé avec la suppression des revenus et de l'établissement supprimé. Pour les rivières navigables, la suppression ou réduction de force motrice a lieu généralement une fois pour toutes, et dans l'évaluation du montant du dommage, on peut prendre pour terme de comparaison la capitalisation du revenu net de l'usine calculé au denier 15. On considère que d'après les frais d'entretien, chômages et risques divers auxquels les usines sont exposées, on doit calculer leur revenu locatif au-dessus de 5 pour 100 (denier 20), qui est le taux ordinaire pour les maisons d'habitation. Le denier 15 correspondant à un revenu de 6,67 pour 100 est donc bien en rapport avec cette situation, et rien ne s'oppose dès lors à ce qu'il soit généralement adopté. Nadault de Buffon, *Des usines et autres établisse-*

Digitized by Google

ments sur les cours d'eau, 1874, t. I, p. 341. Conseil d'État, 2 avril, 27 août 1857. Dans ces affaires, sur le prix stipulé du bail comme loyer de la force motrice et du bâtiment (non compris le mécanisme) on dut prélever l'impôt foncier et les frais d'entretien du bâtiment et du barrage laissés par le bail à la charge du propriétaire, ajouter au capital obtenu la valeur du mécanisme mônté. Il y eut lieu de déduire de cette somme la valeur du mécanisme démonté après la suppression de la force motrice et celle du bâtiment que conservait le propriétaire. — L'État qui prive un usinier de la force hydraulique de son usine ne saurait être tenu de la remplacer par une force de vapeur équivalente. Il doit une indemnité tant à raison de la diminution de la force motrice dont jouissait l'industriel qu'à raison des travaux qu'il devra exécuter pour pouvoir utiliser la chute d'eau subsistante, 24 juin 1868. Si l'État et l'usinier sont d'accord pour évaluer les indemnités dues d'après les dépenses nécessaires pour remplacer la force motrice au moyen d'une machine à vapeur, on tient compte de la hauteur légale de la chute d'eau, des intérêts et de l'amortissement du capital employé à l'installation de la machine à vapeur, du prix du charbon, du graissage de la machine et du salaire des chauffeurs, 5 août 1868. Lors du dommage causé à une filature par suite de prises d'eau pratiquées pour l'alimentation d'un canal, le Conseil d'État a fixé : 1° les quantités d'eau enlevées à la rivière; 2° celles arrivant à l'usine, une fois les détournements opérés ; 3° la quantité de travail que la diminution de force

Digitized by Google

motrice a empêché de produire ; 4° le prix que l'usinier aurait retiré de ce travail, 22 novembre 1870. II. Il y a l'allocation des intérêts, v. p. 377, III. On doit tenir compte des perfectionnements et additions que l'usinier a pu opérer, pourvu qu'il ne porte pas atteinte au régime de la rivière et n'augmente point frauduleusement la force de sa prise d'eau. Ainsi quant à la transformation d'un moulin à blé en filature l'indemnité doit comprendre tous les dommages soufferts, notamment ceux résultant du chômage de la filature, 29 novembre 1851. De même pour la transformation d'un moulin à grain en moulin à huile, ou le changement d'un mécanisme en bois en mécanisme en fonte, 27 août 1857.

« Peu importe que les changements faits aux ouvrages « intérieurs de l'usine aient augmenté le travail utile, le « produit industriel et la valeur commerciale. Ces chan« gements étaient dans le droit de l'usinier. Donc s'il est « privé des avantages légitimes qui en résultent pour lui, « il doit être indemnisé, et il serait souverainement in« juste de ne pas lui en tenir compte. » Reverchon. *Rec.* 1851, p. 713. Relativement aux modifications apportées sans approbation aux ouvrages extérieurs de l'usine, tels que vannes motrices, coursiers et roues hydrauliques, le Conseil d'État a d'abord jugé qu'il n'y avait point à prendre en considération pour le règlement de l'indemnité le surcroît de puissance que ces améliorations auraient pu procurer à l'usine, 22 novembre 1851, 5 juillet 1855, 29 janvier 1857. Mais depuis le 22 juillet 1866, le Conseil

Digitized by Google

tient compte des additions et perfectionnements qui ont pour effet une meilleure utilisation de la force motrice. Aucun texte ne prescrit une autorisation pour apporter des modifications aux ouvrages extérieurs des usines. « L'adminis-« tration ne peut avoir deux langages, elle ne peut dire « aux usiniers : « Modifiez vos coursiers et vos roues, tirez « le parti le plus utile de la force mise à votre disposition, « je vous laisse complètement libre. » Puis quand viendrait le jour de la liquidation de l'indemnité due à un usinier, changer de thèse, et dire : « Ces modifications « apportées à vos roues n'ont pas été autorisées, je n'en « tiens aucun compte. » Aucoc, *Rec.* Hallays-Dabot, 1869, p. 432. L'usinier doit être libre de faire ce qu'il juge le plus avantageux, parce que sa décision ne peut en rien nuire à l'intérêt public confié aux soins de l'administration 8 mai 1869, 16 mars 1870, 19 juin 1874. Mais l'usinier n'est point fondé à demander que l'indemnité soit en outre calculée d'après l'accroissement de force motrice qu'il aurait pu obtenir au moyen d'améliorations à introduire dans son usine. La simple faculté de réaliser des améliorations ne peut servir de base à une allocation d'indemnité, 28 juillet 1866, 9 mai 1867. De même l'usinier dont le titre lui impose l'obligation soit de maintenir son établissement tel qu'il est et se comporte sans pouvoir y apporter aucune modification, soit de ne point changer le genre d'industrie qui y est exercée, clause fréquente dans les actes de ventes nationales de moulins à blé, ne pourrait obtenir que dans l'évaluation de l'indemnité on tînt compte du meilleur em-

Digitized by Google

ploi qu'il a su tirer de la force motrice. Cet industriel a manqué à ses engagements et pourrait être contraint de rétablir son établissement dans son état primitif, 24 décembre 1863.

Si l'usinier qui a obtenu de l'administration l'autorisation d'augmenter le volume de sa prise d'eau, la voit plus tard diminuée ou supprimée, il ne peut faire entrer dans le calcul de l'indemnité l'augmentation de jouissance que l'autorisation administrative avait procurée à son usine. La nouvelle concession est distincte de l'ancienne et reste toujours révocable. Du reste l'administration a l'usage constant, lorsqu'elle autorise l'augmentation de volume d'une prise d'eau, de réserver tous ses droits et de stipuler qu'en cas où l'usine viendrait à être supprimée en totalité ou en partie, aucune indemnité ne serait due pour la plus-value que lui aurait apportée la concession nouvelle. Plocque, *Législat. des Eaux*, t. III, N° 369. IV°. Les frais d'expertise, le coût de la patente de l'année etc., doivent entrer encore dans l'évaluation. Enfin il s'agit d'apprécier s'il n'y a pas eu des compensations de plus-value qui peuvent atténuer, absorber ou même dépasser le montant nominal de l'indemnité. V. p. 392 et suiv.

Sur les cours d'eau non navigables le mode d'opérer le règlement des indemnités pour les cours d'eau navigables serait d'une application plus difficile, attendu que dans le premier cas le dommage consistant généralement dans les dérivations partielles, temporaires et intermittentes opérées pour l'alimentation d'un nouveau canal et dont on ne peut

Digitized by Google

immédiatement apprécier les effets ; l'indemnité se compose habituellement de deux éléments distincts qui sont : 1° la partie afférente aux chômages préalables subis pendant une certaine période ; 2° celle qui s'applique à la dépréciation définitive de l'usine calculée d'après la moyenne des chômages annuels constatés durant la première période. Quant aux compensations ou réductions à établir sur le chiffre des dommages accordés, elles sont moins fréquentes que sur les cours d'eau du domaine public, par suite de ce que le principe des parts contributives n'existe pas ici. Quant aux cas de plus-value ils sont beaucoup moins fréquents. Nadault de Buffon, *loc. cit.* t. 2, p. 368.

En notre matière, il n'existe pas de disposition analogue à l'article 52 de la loi du 3 mai 1841 qui refuse toute indemnité, à raison des améliorations faites dans le but d'obtenir une indemnité plus élevée. Les tribunaux examinent selon les circonstances s'il y a ou non fraude. Ainsi, lors d'une demande d'indemnité pour suppression d'une usine, le Conseil d'État n'a pas vu un acte frauduleux dans la conclusion d'un nouveau bail par le locataire sous le coup d'une suppression imminente. 23 avril 1857.

II. — *L'indemnité doit être réglée en argent.*

Les tribunaux administratifs n'allouent qu'une indemnité pécunaire, Loi du 16 septembre 1807, article 48 et 49. De même en cas d'expropriation, le jury fixe le montant de l'indemnité, Loi du 3 mai 1841, article 38 § 3. Le conseil de préfecture ne peut donc pas, quand même il y aurait accord entre l'administration et le réclamant relati-

Digitized by Google

vement à la cession au profit de ce dernier de certains terrains, en fixer le prix et le faire entrer en compte dans le règlement de l'indemnité, 25 janvier 1855.

Il ne saurait ordonner d'effectuer certains ouvrages comme réparation du préjudice causé à des immeubles ou pour prévenir le retour des dommages. Ainsi il ne peut condamner une Compagnie de chemins de fer à modifier la clôture de la voie ferrée existant le long d'une propriété, 4 mai 1859. Il ne lui appartient pas de prescrire à une ville l'exécution des travaux d'assainissement sur la voie publique, 16 juin 1876. Il ne peut ordonner le rétablissement des lieux tels qu'ils étaient avant la décision ministérielle qui prescrit des ouvrages en remplacement d'un pont, 14 décembre 1877. Il ne peut enjoindre l'exécution de travaux avec clause pénale en cas d'inexécution pour faire cesser un dommage, 20 mars 1860, 21 novembre 1879. L'administration active, seule, peut apprécier la convenance et l'opportunité des travaux à faire. Les mesures prises par le Conseil de préfecture, dans l'intérêt des particuliers lésés, pourraient avoir pour conséquence la modification de l'ensemble des ouvrages auxquels elles se rattachent. Le tribunal administratif excéderait ses pouvoirs même dans le cas où il se bornerait à ordonner l'exécution de travaux prescrits par le cahier des charges ou conformes à des ordres particuliers de l'administration active. Celle-ci, en effet, doit toujours rester libre de modifier suivant les exigences de l'intérêt public, les mesures qu'elle a jugé convenable de prendre, 29 mars 1860.

Digitized by Google

Mais lorsque l'administration offre de faire exécuter à ses frais des travaux destinés à réparer ou à prévenir le dommage, le Conseil de préfecture peut décider qu'elle accorde une réparation suffisante du dommage causé au propriétaire, 5 février 1857, 16 février 1860. Dans le cas où il prévoit que l'administration n'exécutera peut-être pas les ouvrages nécessaires pour faire cesser la cause des dégâts, il peut, soit la condamner immédiatement au paiement d'une certaine somme, 24 janvier 1873, 21 novembre 1879, soit réserver au requérant le droit de faire régler, le cas échéant, l'indemnité à laquelle il a droit, 19 avril 1855, 5 juin 1857. Il ne peut déterminer à l'avance l'indemnité qui serait due par l'État en cas de retard dans l'exécution de l'engagement pris de rétablir des ouvrages supprimés, 16 juillet 1880. Pareillement devant le jury d'expropriation, on voit des Compagnies prendre, en dehors des plans approuvés, l'engagement d'exécuter certains ouvrages pour remédier à des inconvénients résultant de l'expropriation, et le jury régler l'indemnité d'après cette offre, ou fixer une allocation alternative pour le cas où le travail offert sera exécuté et celui où il ne sera pas fait. Cassation, 2 février 1858, 18 juin 1861.

Si les travaux que l'administration propose d'accomplir devaient être exécutés sur la propriété du réclamant, le conseil de préfecture devrait se borner à allouer une indemnité, à défaut du consentement du propriétaire de laisser pénétrer chez lui les agents de l'administration. Cassation 31 décembre 1838. De même un préfet excéderait ses

Digitized by Google

pouvoirs en autorisant une compagnie de chemin de fer, à la suite de travaux qui avaient mis en péril les maisons riveraines, à occuper celles des maisons qu'elle jugerait susceptibles d'être conservées afin d'y faire, au lieu et place des propriétaires, les réparations nécessaires, 7 avril 1859. Par une conséquence naturelle des principes consacrés, le conseil de préfecture ne peut mettre à la charge du réclamant qui s'y refuse l'exécution de travaux nécessaires pour faire cesser le dommage même en lui allouant une indemnité jugée équivalente à la dépense, 22 février 1855. En effet, si le dommage se renouvelait, le propriétaire demandant un supplément d'indemnité pourrait se voir opposer par l'administration que les travaux ont été mal conçus et mal dirigés. De plus les particuliers peuvent, moins encore que les tribunaux, contraindre l'administration à accepter des travaux faits sous leurs ordres. Christophle, *loc. cit.* t. 2, n° 375.

III. — *Elle doit être augmentée des intérêts et même des intérêts des intérêts.*

L'exécution des travaux publics cause non seulement une foule de préjudices divers dont l'indemnité est la réparation, mais encore elle prive souvent les personnes lésées des fruits ou revenus de leurs propriétés. Il est donc juste qu'elles obtiennent, outre l'indemnité principale, des intérêts en représentation des fruits qu'elles n'ont pu acquérir. Aussi les intérêts leur sont-ils refusés quand ils font double emploi avec les loyers dont l'auteur du dommage leur doit tenir compte, 24 juin 1868, 22 février 1878, sauf à être

Digitized by Google

alloués à partir du jour où le double emploi a cessé.

A partir de quelle époque les intérêts de l'indemnité courent-ils ?

Selon M. Plocque, *Législat. des eaux*, t. 3, p. 381, ce sont des intérêts compensatoires, c'est-à-dire les intérêts d'une somme due pour réparation d'un préjudice et pouvant être alloués à partir de la demande principale, parce qu'ils sont considérés comme faisant partie intégrante et nécessaire du principal lui-même. Si l'on s'en tient à cette solution du droit civil, on décidera que les intérêts dus à un usinier dépossédé sont des intérêts compensatoires et qu'ils lui seront dus en conséquence à partir du jour où il aura réclamé l'indemnité à laquelle il a droit. Cette opinion ne nous paraît pas exacte. Sans doute les intérêts de l'indemnité sont des intérêts compensatoires, mais alors ils peuvent être accordés à partir d'une époque antérieure à la demande puisqu'ils ne rentrent pas dans l'application du 3° de l'article 1153 Code civil, Cassation 5 novembre 1834, 4 avril 1866, 7 mai 1872.

Il s'agit de la réparation d'un préjudice causé par un fait dommageable et licite, l'exécution de travaux publics (V. p. 197), et dans ce cas les intérêts peuvent être alloués à partir du jour où le dommage a eu lieu. Car la réparation, dont les intérêts font partie intégrante, est due à partir de ce moment. D'ailleurs, des motifs spéciaux viennent corroborer les principes du droit commun. D'une part, cette doctrine était celle de l'ancien droit : « Enfin, l'intendant doit avoir attention à faire courir les intérêts

Digitized by Google

des dédommagements qu'il liquidera, depuis le jour du dommage causé jusqu'à celui du paiement des sommes liquidées » (Mémoire de M. d'Aube, déjà cité, p. 156). D'autre part, lorsqu'il y a urgence d'exproprier des terrains non bâtis, l'administration doit consigner, outre le principal, la somme nécessaire pour assurer pendant deux ans le paiement des intérêts à 5 pour 100 (loi du 3 mai 1841, art. 69). Voilà des propriétaires, qui n'ont formé aucune demande, et pourtant l'administration est obligée de leur payer les intérêts de l'indemnité qui leur est due. On a voulu que les propriètaires ne subissent aucune interruption, aucune diminution dans leurs revenus. Exposé des motifs du projet de loi présenté par M. Dufaure (*Monit.*, 20 février 1840, p. 333). Cette raison n'est-elle pas également bonne en matière de dommages, où l'indemnité doit être la réparation aussi exacte et aussi complète que possible du préjudice qui a été éprouvé? C'est pourquoi le Conseil d'État avait primitivement décidé que les intérêts de l'indemnité courraient du jour du dommage (10 décembre 1817, 31 décembre 1828, 25 avril 1839).

Mais, à partir de 1844, il s'est prononcé en sens contraire : les intérêts ne sont dus que du jour où ils ont été l'objet d'une demande spéciale. L'unique motif invoqué par les nombreux arrêts est l'article 1153-3° du Code Civil, qui édicte : les dommages et intérêts ne sont dus que du jour de la demande, 23 février 1844, 22 décembre 1859, 9 mai 1873, 11 juin 1880, 13 et 20 janvier 1882. Encore faut-il que la demande ait été régulièrement faite,

Digitized by Google

le Conseil d'État ne tient pas compte de celle portée devant un tribunal incompétent, 26 juin 1852, 9 juin 1868, 30 avril 1875. Si les intérêts n'ont pas été demandés avant le jugement, ils ne peuvent être alloués d'office, 28 décembre 1854. S'il y a plusieurs chefs de demande se produisant successivement dans l'instance, c'est à la date de ces demandes successives que l'on doit se reporter pour faire courir les intérêts des sommes allouées pour chaque chef distinct, 20 juin 1873. Lorsque les intérêts ont été demandés pour la première fois dans un mémoire fourni par le réclamant, c'est à partir du dépôt de ce mémoire qu'ils doivent courir, 4 avril 1861. Les réclamants doivent donc prendre soin de dater le mémoire dans lequel ils demandent les intérêts de l'indemnité qui leur est due, et de retirer de la préfecture un accusé de réception constatant le jour du dépôt. En effet, si les intérêts n'ont pas été réclamés dans les mémoires écrits produits devant le conseil de préfecture, et que la demande est seulement faite oralement à l'audience par l'avocat de la partie, ils ne peuvent être alloués par le tribunal, 26 décembre 1868, 1er juin 1869, 9 juin 1876.

A cette règle il y a une dérogation importante en cas de suppression ou de diminution d'une prise d'eau. En vain le ministre des travaux publics a soutenu qu'on devait appliquer à cette hypothèse le principe général : « en matière d'expropriation, il est reconnu que les intérêts sont la compensation des fruits, et quand il y a prise de possession avant le paiement de l'indemnité, les intérêts sont dus,

Digitized by Google

c'est justice, il y a eu expropriation et l'Etat a joui de la chose. Mais s'il y a simple dommage, l'Etat n'est entré en jouissance de quoi que ce soit ; la chute qui fournit la force motrice du moulin a été réduite, si l'Etat devait payer les intérêts pendant toute la durée de l'instance, il y aurait une charge considérable. Il y aurait prime donnée aux usiniers en compensation de leurs efforts pour traîner l'administration de tribunal en tribunal au lieu d'accepter immédiatement le règlement de l'indemnité. » H. D. 1863. p. 333. Ce raisonnement du ministre péchait par la base, dit M. Plocque, *loc. cit.* III, n° 381. Qu'importe en effet que l'administration use ou n'use pas de la prise d'eau comme en usait le précédent propriétaire ? Elle en a en réalité joui de la même manière qu'elle jouit d'une maison qu'elle n'acquiert que pour la démolir ; il y a à ce point de vue identité parfaite entre notre cas et celui que prévoit l'article 69 de la loi du 3 mai 1841. Le Conseil d'Etat a admis les 27 août 1857, 11 janvier 1862, 29 avril 1863 que les intérêts de l'indemnité représentaient la jouissance d'une chose productive de revenus, dès lors il devenait nécessaire de les accorder du jour où cette chose avait par le fait de l'administration cessé d'être productive de revenus, et non pas seulement du jour de la demande.

Les intérêts de l'indemnité peuvent être réclamés pour la première fois en appel au Conseil d'Etat.

La demande des intérêts n'étant que l'accessoire de la demande principale ne forme pas une demande nouvelle qui

Digitized by Google

serait non recevable, d'après l'article 464 du C. de Procédure civile.

Mais les intérêts sont-ils dus, s'ils n'ont été réclamés pour la première fois que devant le Conseil d'Etat et si le pourvoi du demandeur sur le fond du débat est rejeté?

Le Conseil d'État a d'abord jugé que les retards apportés au paiement de l'indemnité allouée par le premier juge au réclamant lui sont imputables et que la demande des intérêts doit en conséquence être repoussée puisque c'est par son fait qu'il ne touche pas plus tôt la somme à laquelle il est reconnu avoir droit, 10 mai, 5 juin 1851. Mais le 16 avril 1851 et dans un grand nombre d'arrêts subséquents, il a décidé au contraire que les intérêts sont dus à partir de la demande faite pour la première fois au Conseil d'État. Christophle, t. 2, n° 389. L'appel, en effet, est un droit essentiel dont l'exercice ne peut avoir pour résultat de porter préjudice à celui qui en use. Le retard éprouvé provient non-seulement du fait du réclamant, mais aussi de la résistance de l'administration qui pouvait éviter le paiement des intérêts en faisant, après la décision du conseil de préfecture, des offres réelles. L'absence de ces offres permet au demandeur de poursuivre l'instance à tous les degrés de juridiction et de réclamer les intérêts avec le principal que l'administration n'a pas encore mis à sa disposition et qu'il ne pourrait lui demander sans acquiescer à un arrêté qu'il considère comme mal rendu.

Les intérêts des intérêts peuvent être alloués par application de l'article 1154 du Code civil, pourvu que dans la

Digitized by Google

requête il s'agisse d'intérêts dus pour une année entière, 21 juillet 1853, 13 août 1868, 13 janvier 1882.

IV. — *L'indemnité ne peut être préalable.*

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'expropriant ne peut prendre possession des terrains expropriés qu'après avoir acquitté les indemnités entre les mains des ayant-droit. Loi du 3 mai 1841, art. 53. Lorsque des dommages sont causés par l'exécution de travaux publics, rarement il serait possible d'évaluer par avance le préjudice qui peut ou doit résulter pour une propriété de tel ou tel travail. V. p. 216, 13 mai 1837, 23 juillet 1857.

Il y a toutefois une exception, quand les travaux qui ont pour effet de supprimer ou de déplacer des moulins et autres usines, de modifier ou de réduire l'élévation de leurs eaux, sont entrepris par des concessionnaires, « le prix de l'estimation sera payé avant qu'ils puissent faire cesser le travail des moulins et usines. » Loi du 16 septembre 1807, art. 48. Mais cette disposition n'est pas appliquée en pratique. Aucoc, t. II, n° 739.

V. — *Elle est purement mobilière.*

Les jurisconsultes sont en désaccord sur la question de savoir si les créanciers hypothécaires de l'indemnitaire peuvent exercer leurs droits sur l'indemnité qui lui est allouée. Serrigny, *Quest. de Dr. Administ.*, p. 625 et suiv.; et Danjon, *des Effets jurid. des Trav. de la Déf. Nat.*, n° 108, sont d'avis que le droit de préférence appartient aux créanciers hypothécaires. L'hypothèque couvre la valeur entière du fonds qu'elle grève; quand une portion

notable de cette valeur se trouve détruite par le fait de l'État qui en paie l'équivalent, il est naturel que ce prix passe aux mains des créanciers qui avaient un gage immobilier sur la chose. Il est vrai que la loi ne donne pas les mêmes garanties qu'en cas d'expropriation. Il en résulte qu'ils n'ont pas droit de suite, mais ils peuvent saisir-arrêter, entre les mains de l'État, la somme de l'indemnité et s'en faire attribuer le montant à l'exclusion des créanciers purement chirographaires. Tant que l'indemnité existe d'une manière distincte, les créanciers hypothécaires peuvent dire qu'elle est la représentation d'une partie de leur gage ; et en vertu de la maxime *subrogatum capit naturam subrogati*, ils conservent leur droit de préférence sur cette indemnité.

Mais des auteurs, Bonne, *Revue Pratique*, 1861 p. 132, Christophle, t. 2 n° 393 ; et la Cour de Cassation repoussent cette doctrine. L'indemnité n'est pas le prix de l'immeuble ni la réalisation du gage hypothécaire, c'est la réparation du dommage causé au propriétaire, c'est un capital purement mobilier qui par sa nature n'est pas susceptible d'une affectation hypothécaire. Aucune disposition de loi n'a transporté sur cette indemnité les droits réels qui grevaient l'immeuble, et les subrogations réelles ne sont pas admises en dehors d'un texte formel. L'indemnité appartient donc à la masse des créanciers chirographaires. Cassation, 25 janvier 1869, 12 mars 1877.

La demande d'indemnité peut être repoussée pour différeutes causes.

Digitized by Google

D'abord elle peut être rejetée si le dommage allégué alors même qu'on reconnaîtrait son existence, ne réunit pas les conditions exigées par le Conseil d'Etat pour donner droit à une indemnité. V. p. 200 et suiv. De même, si le dommage n'est point prouvé par le demandeur.

En outre elle peut être écartée par plusieurs fins de non-recevoir. La fin de non-recevoir est tirée tantôt de l'autorité de la chose jugée, tantôt de la renonciation expresse ou tacite à l'indemnité, soit d'une transaction, enfin de la compensation du dommage avec la plus-value.

1° *De l'autorité de la chose jugée.* — Si une nouvelle action en indemnité s'appuie sur le même titre, titre identique à celui invoqué dans une précédente instance, le tribunal repoussera la demande d'indemnité par respect pour la chose jugée. Ainsi un usinier contre qui a été jugé que son établissement n'existait pas avant 1566 ne peut produire plus tard de nouvelles pièces tendant à démontrer que son usine existait à cette époque.

C'est une question controversée que celle de savoir si un propriétaire exproprié qui a fait fixer par le jury l'indemnité à laquelle il a droit peut ultérieurement réclamer devant le conseil de préfecture une indemnité à raison des dommages antérieurs à l'expropriation.

Si les conditions de la chose jugée ne sont point remplies, on ne peut invoquer cette fin de non-recevoir. Par exemple : l'Etat ne peut, dans le but de se faire décharger de la responsabilité qui lui incombe à raison d'un dommage, se prévaloir d'une décision précédente, intervenue

Digitized by Google

entre son adversaire et un tiers dans une instance où il n'a pas été partie. 3 janvier 1881.

2° *Renonciation expresse ou tacite à l'indemnité.* — L'action en indemnité cesse d'être recevable lorsque l'administration est en mesure d'opposer au réclamant un acte de renonciation prouvant son intention de ne pas exiger l'indemnité à laquelle il pourrait prétendre. C'est donc à la suite de l'examen de l'acte de renonciation que le tribunal décidera s'il y a eu ou non renonciation à l'indemnité. Parfois des difficultés se présentent en pratique sur la portée de cet acte. Ainsi l'administration invoquait la renonciation à toute demande en réparation pour dommage tirée d'un acte de vente. Mais les travaux à raison desquels on réclamait une indemnité avaient été exécutés sur un autre point que celui sur lequel portait l'acte de vente ; l'indemnité a été allouée, 11 août 1869.

La renonciation tacite s'induit des circonstances que le conseil de préfecture apprécie. Par exemple : la réparation des dégradations causées par un travail public, suivie d'un long espace de temps, avant que la réclamation de l'héritier se soit produite a été considérée comme une renonciation au droit d'indemnité, 2 août 1848. Mais quand le propriétaire est exposé, s'il n'exécute pas des travaux indispensables, à voir le préjudice qu'il éprouve s'aggraver considérablement, il peut en réclamer plus tard le prix à l'administration avec des dommages-intérêts pour les pertes qu'il a subies, 22 février 1855. Le ministre des travaux publics avait accordé une indemnité moyennant le paiement

Digitized by Google

de laquelle le propriétaire ne pourrait adresser à l'administration aucune réclamation nouvelle à raison de dommages causés à sa propriété. Il ne résulte pas de l'instruction que cette décision ait été notifiée au propriétaire et qu'il ait eu connaissance des conditions ou réserves qui y étaient insérées ; le seul fait du paiement de la somme accordée ne suffit pas pour que le propriétaire soit considéré comme ayant renoncé pour lui et ses ayants-cause au droit de réclamer des indemnités à raison de dommages qui seraient ultérieurement causés au propriétaire par l'État, 28 juillet 1876. Le fait par un propriétaire, forcé de subir le déversement des eaux d'égoût de la ville de Paris, de chercher à tirer partie de ces eaux pour la culture de son terrain, n'entraîne pas de sa part renonciation à obtenir la réparation des dommages qu'il peut avoir éprouvés soit avant, soit même depuis l'époque où il a fait usage de ces eaux. C. de préfect. de la Seine, 6 août 1878.

Lorsqu'un dommage a été éprouvé pendant plusieurs années consécutives, il importe que la demande comprenne toutes les années. Le propriétaire qui réclamerait seulement pour les dernières, pourrait difficilement après la décision du conseil sur sa réclamation, en intenter une nouvelle pour les années précédentes. L'administration serait fondée à dire qu'il a renoncé implicitement à exiger la réparation du dommage souffert antérieurement à l'époque pour laquelle il a déjà obtenu satisfaction, 20 juillet 1836; Féraud-Giraud, *Des dommages*, etc., p. 83; Christophle, t. 2, n° 354.

Digitized by Google

La renonciation tacite peut encore résulter de la prescription de l'action en réparation du dommage. Elle se prescrit par trente ans, quand le dommage résulte de travaux entrepris par les départements, communes, entrepreneurs ou concessionnaires. Aucune loi n'a fixé un délai particulier, 5 décembre 1860, 14 décembre 1877. Les trente ans courent du jour où le préjudice a eu lieu. Lorsque l'action a pour objet la réparation de dommages divers et successifs et comprend dès lors plusieurs chefs de réclamation distincts, le délai de la prescription doit être calculé séparément pour chaque fait préjudiciable, et à partir du jour où chacun d'eux s'est produit, 21 avril 1854. La demande portée devant un tribunal même incompétent interrompt la prescription 26 juin 1852, 5 décembre 1860. Quand l'auteur du dommage est l'État, il bénéficie de la disposition de l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831 qui déclare » prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État toutes créances qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, n'auraient pu, à défaut de justifications suffisantes, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq années, à partir de l'ouverture de l'exercice, pour les créanciers domiciliés en Europe, et de six années pour les créanciers résidant hors du territoire européen. »

Mais à quel exercice une créance d'indemnité pour dommages appartient-elle ? Est-ce à l'exercice pendant lequel elle a pris naissance ? Ou est-ce seulement à l'exer-

Digitized by Google

cice pendant lequel elle a été reconnue par l'administration ou liquidée judiciairement ?

Selon M. Christophle, t. 2, n° 359, l'opinion la plus conforme aux termes et à l'esprit de la loi est celle qui fait remonter la déchéance seulement à l'époque où le droit a été constaté et reconnu. En prononçant la déchéance contre les créances qui n'ont pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, la loi a voulu parler des créances spécialement prévues au budget dans un exercice déterminé. Elle a édicté une peine contre les créanciers négligents qui ayant un titre en main et pouvant en justifier auprès de l'administration laissent écouler cinq ans sans réclamer les sommes qu'une ouverture de crédit avait mises à leur disposition. Mais pour les créances qui ne sont ni reconnues ni constatées et dont le principe seul existe, l'article 9 cesse forcément d'être applicable. Sur quelles bases pourrait reposer une demande qui serait faite au ministre ? Quelles pièces justificatives pourraient être produites ? Jusqu'à l'accord amiable ou la décision contentieuse qui détermine le chiffre de l'indemnité, le réclamant a, selon le droit commun, trente ans pour faire reconnaître et constater sa créance.

Cette solution a paru à M. Batbie, t. III, p. 383 n. 1, contraire aux termes de l'article 9 qui prononce la déchéance. Cet article ne suppose pas que les créances avaient été liquidées avant que les cinq ans ne commençassent à courir. Le Conseil d'État a décidé dans le sens de notre maître, 21 juillet 1853, 28 mai 1880.

Digitized by Google

Les particuliers qui ont à faire fixer une créance d'indemnité à raison de dommage causé par des travaux publics, feront bien de porter sans retard leurs réclamations devant l'autorité compétente pour en connaître. Leur demande interrompra la déchéance, quelque laps de temps qui s'écoule avant le jugement. En effet l'article 10 de la loi du 29 janvier 1831 porte : « les dispositions des deux articles précédents ne seront pas applicables aux créances dont l'ordonnancement et le paiement n'auront pu être effectués, dans les délais déterminés, par le fait de l'administration ou par suite de pourvois formés devant le Conseil d'État. Tout créancier aura le droit de se faire délivrer, par le ministère compétent, un bulletin énonçant la date de sa demande et les pièces produites à l'appui. »

Le demande formée contre l'État devant une autorité incompétente interromprait-elle la déchéance ? Le Conseil d'État avait admis qu'une demande devant l'autorité judiciaire était régulière dans le sens de la loi du 29 janvier 1831, 19 mai 1853, 9 mars 1854. Mais il a changé d'opinion et jugé que cette loi a établi une forclusion fondée sur des motifs d'ordre public ; que la citation devant l'autorité judiciaire, incompétente, n'interrompait pas la déchéance quinquennale, et que la réclamation n'était formée régulièrement que devant l'autorité administrative, 23 juin 1848, 19 mai 1854, 12 mars 1880. On examinera p. 496 quelle est l'autorité administrative compétente.

La prescription biennale, créée par la loi du 21 mai 1836, article 18, s'applique exclusivement aux actions en

Digitized by Google

indemnité pour terrains pris pour la confection des chemins vicinaux et pour l'extraction de matériaux, mais elle ne peut être opposée à une action en indemnité à raison de dommages causés par les travaux à des propriétaires riverains, Conseil d'État, 13 mars 1874.

Les offres faites par des particuliers de contribuer à la dépense nécessitée par l'exécution de travaux publics projetés n'emportent pas, par elles seules, renonciation au droit à l'indemnité pour dommages. Ce serait augmenter l'offre du propriétaire sans son consentement, et le faire contribuer de deux manières : 1° par le payement de son offre ; 2° par la renonciation à l'action en indemnité, Batbie, t. VII, n° 251, Conseil d'État, 9 février 1854. De même en proposant au conseil municipal d'une commune qui a accepté des modifications au projet de nivellement et d'abaissement du sol d'une place publique, les habitants riverains ne renoncent pas au droit à indemnité qui peut résulter pour eux de l'exécution des travaux, 28 juillet 1852.

Mais un propriétaire renonce à réclamer une indemnité, en adhérant aux propositions d'une ville de concourir pour une portion déterminée de la dépense relative à des trottoirs, quand, soit au moment où il a donné son adhésion, soit plus tard lorsqu'il a réclamé l'achèvement des travaux, qui évidemment devaient avoir pour résultat d'abaisser le sol d'un cours, il n'a fait aucune réserve d'un droit à indemnité à raison de cet abaissement, 28 avril 1864.

3° La transaction sur les contestations entre l'adminis-

Digitized by Google

tration et les parties à l'occasion de dommages est aussi une cause de fin non-recevoir, pourvu que ce soit une transaction arrêtée, et non de simples offres ou propositions, comme on en échange dans tous les traités. Les paroles échangées, les propositions faites de part et d'autre n'ayant pas abouti à un traité définitif, restent en dehors du débat et ne peuvent motiver le rejet d'une demande d'indemnité, 13 janvier 1859. Batbie; t. VII, n° 251; Christophle, t. 2, n° 356.

4° *De la compensation du dommage avec la plus-value.* — C'est une question importante et controversée que celle de savoir si pour fixer l'indemnité, les tribunaux administratifs doivent prendre en considération la plus-value qui résulte de l'exécution des travaux publics, et si cette plus-value peut entrer en compensation partielle ou totale avec le droit à indemnité.

A ne s'inspirer que de l'idée d'équité, on est tenté de décider que l'indemnité doit seulement comprendre le préjudice restant, déduction faite de l'augmentation de valeur acquise par la propriété. Les particuliers lésés par l'exécution des travaux publics ne doivent pas s'enrichir aux dépens du Trésor, c'est-à-dire au détriment des particuliers. Et l'on a invoqué cette règle du droit civil qui prescrit au propriétaire de rembourser toutes les dépenses utiles qu'un tiers a faites dans son intérêt. Celui dont l'administration a amélioré le fonds par des travaux lui doit donc indemnité, sous forme de compensation, car elle a fait son affaire.

Digitized by Google

Des jurisconsultes repoussent l'application des principes d'équité et de droit commun. Le caractère conjectural de la plus-value expose le juge à des erreurs fâcheuses, or, s'il est regrettable de voir l'intérêt général sacrifié à l'intérêt privé, il est plus pénible encore, au point de vue d'une bonne justice, que la fortune publique s'augmente au détriment des particuliers. Il ne faut donc pas exagérer outre mesure l'importance du principe d'équité sur lequel se fonde la compensation de plus-value.

De plus l'administration ne peut se prévaloir du droit commun, lorsqu'elle entreprend une œuvre d'utilité générale, elle n'agit pas dans l'intérêt immédiat de propriétaires dont les terrains subissent des dommages, elle poursuit un but plus élevé, elle ne cherche pas l'amélioration de quelques propriétaires privés qui ne profitent des travaux entrepris que d'une manière accidentelle. A ce point de vue, l'application de la plus-value est donc contraire à la loi. Enfin elle n'est pas légitimée par les dispositions particulières des lois administratives. Il faut d'abord écarter l'article 30 de la loi du 16 septembre 1807. Il s'agit d'une plus-value par action directe qui n'est due que dans le cas spécial où il a été rendu un décret dans la forme des règlements d'administration publique. Or, lorsque la garantie que le propriétaire trouve dans le décret qui ordonne l'application de la plus-value fait défaut, il serait inique de lui demander des sacrifices que la loi elle-même a subordonnés à cette garantie. De même l'article 54 de cette loi se réfère aux articles 30, 31 et 32; il

Digitized by Google

parle du cas où le propriétaire serait appelé à acquitter la plus-value. Or il n'y a lieu au paiement effectif de l'indemnité de plus-value que dans l'hypothèse prévue par ces articles, c'est-à-dire lorsque le recouvrement de cette indemnité et son mode d'évaluation ont été l'objet d'un règlement d'administration publique, et que les propriétés ont acquis une notable augmentation de valeur. Il faut également repousser l'argument *a fortiori* tiré de l'article 51 de la loi du 3 mai 1841. Si la compensation de plus-value est admise pour le plus grave de tous les préjudices, pour l'expropriation, à plus forte raison doit-on l'appliquer quand il s'agit d'une lésion moindre, d'un dommage. Lebon, 1857, p. 625. Aucoc, t. 2, 2e édit., n° 737. — L'importance du préjudice causé est tout à fait indifférente à la solution de la question de savoir si l'article 51 peut être appliqué en cas de dommages résultant de travaux publics. C'est une règle spéciale à l'expropriation, elle ne peut être étendue par analogie aux cas que la loi n'a pas consacrés formellement. Batbie, *Traité de Droit. Administ.* t. VII, p. 272. D'autres motifs s'ajoutent, selon Christophle, t. 2, n° 384, pour refuser l'extension de l'article 51 à la matière des dommages. La loi en organisant l'expropriation a accumulé les formalités les plus minutieuses et déployé dans l'intérêt de la propriété un luxe de précautions qu'on chercherait vainement ici. Ce sont les tribunaux administratifs qui évaluent l'indemnité, inconvénient d'autant plus grave que l'instruction qui précède leurs décisions est au dernier point défectueuse. Une exper-

Digitized by Google

tise dont les opérations sont confiées à des agents de l'administration, deux sur trois, voilà le document où ces tribunaux puisent leur raison de décider, voilà les garanties sur lesquelles la propriété peut compter. Et l'on veut que ces tribunaux, que ces experts, que toutes leurs tendances portent à diminuer le dommage soient appelés à apprécier la plus-value par application d'une loi qui confère cette appréciation délicate à un jury choisi parmi les défenseurs naturels de la propriété ! On ne peut combler cette lacune par le pouvoir discrétionnaire du juge et lui donner le droit discrétionnaire de reconnaître et de fixer à son gré la plus-value, ce serait trop dangereux. Aussi le conseil des bâtiments civils consulté le 18 novembre 1858, déclara que l'administration n'a pas le droit de faire contribuer personnellement un propriétaire quelconque dans la dépense des travaux exécutés par elle au profit de tous. Or réclamer à un propriétaire « une partie de la somme qu'on re-« connaît lui devoir, c'est le faire contribuer de son argent, « c'est le faire payer. » En ce sens, Christophle, *loc. cit.* t. 2, n° 382 et suiv. ; Batbie, *Traité de Dr. Administ.* t. VII, p. 241, n. 1 et p. 272.

La majorité des auteurs, Aucoc, t. 2, n° 737 ; Chauveau, t. III, p. 1012 ; Féraud-Giraud, Voies publ., etc. n° 276 ; Husson, Législat des trav. publics, p. 349 ; Nadault de Buffon, des Usines, etc., t. Ier, p. 323 ; Serrigny, t. 2, n° 739 ; et la jurisprudence constante du Conseil d'État sont contraires à cette doctrine. Le principe de la plus-value était déjà consacré dans notre ancien droit, et

Digitized by Google

appliqué d'une façon plus rigoureuse qu'aujourd'hui. V. p. 158. C'est un principe de la plus stricte justice : lorsque l'exécution de travaux publics cause un dommage à un particulier et lui procure en même temps un avantage, il est équitable de compenser l'un par l'autre puisque tout le dommage est réparé à l'égard du particulier ; ce principe est juste envers le public, puisque l'administration n'a pas le droit d'enrichir un propriétaire aux frais de tous. En outre il aide l'administration en facilitant l'acquittement des charges qu'elle contracte dans l'exécution et le développement des travaux d'utilité générale. Sans doute les articles 30 et 54 du 16 septembre 1807 sont inapplicables à notre matière, ils ont trait au cas où on réclame la plus-value par voie d'action directe. Mais l'article 51 de la loi du 3 mai 1841 offre une base légale et incontestable pour la plus-value par voie d'exception. Cet article exprime un principe de droit commun : lorsqu'un fait cause un dommage à autrui et est en même temps pour lui la source d'un bénéfice, le dommage et le bénéfice entrent en compensation. Pourquoi l'administration ne pourrait-elle pas invoquer ce principe? Et son application est aussi nécessaire en matière de dommages qu'en cas d'expropriation ; dans les deux hypothèses, l'administration doit rendre le propriétaire indemne, or elle le rendrait plus riche, si on ne compensait point les dommages causés par les travaux publics avec les avantages qu'ils ont procurés. Et de ce que la loi n'a pas donné aux particuliers en notre sujet la même somme de garanties qu'en fait d'expropriation, est-ce

Digitized by Google

une raison suffisante pour qu'ils ne subissent aucune réduction dans leurs demandes d'indemnité, alors que la confection des travaux double et triple la valeur de leurs immeubles? La compensation de plus-value est d'autant plus acceptable que le Conseil d'État, dans le silence de la loi, a fixé certaines règles. La plus-value doit être certaine, immédiate; directe pour être admise en compensation.

1° *La plus-value doit être certaine et immédiate.* Elle n'est susceptible d'évaluation qu'autant que, par le fait même des travaux, la portion restante de l'immeuble éprouve un changement matériel favorable à son exploitation. Elle doit être actuellement appréciable pour être déduite du chiffre de l'indemnité, 18 août 1857, 8 mai 1861, 11 juin 1868, 17 avril 1874, 13 janvier 1882. C'est une condition qui s'impose d'elle-même; le conseil de préfecture ne peut compenser le dommage né et actuel avec des avantages douteux et éventuels.

2° *La plus-value doit être directe.* « Puisque le dom-« mage indirectement causé à la propriété privée par un « travail public ne peut donner au propriétaire aucun droit « à indemnité, la plus-value indirectement procurée ne « peut avoir pour conséquence de grever d'une dette le « propriétaire. Qu'il faille supporter sans dédommagement « possible les dépréciations indirectes, les pertes de clien-« tèle, les brusques perturbations qu'entraîne toujours le « mouvement des grands travaux publics, nous le com-« prenons sans peine, la raison, le bon sens veulent qu'il

Digitized by Google

« en soit ainsi; mais si nous condamnons ainsi le droit « de propriété à plier devant une loi, très rigoureuse « dans certains cas, c'est à la condition que réciproque- « ment les avantages indirects seront livrés gratuitement « à tous ceux qu'ils viendront favoriser. Il y a deux termes « corrélatifs, deux principes qui se font équilibre. La com- « pensation d'un dommage direct avec une plus-value di- « recte est très légitime. Ainsi qu'une masure obscure et « froide, située en contre-bas de la rue, au pied d'un es- « calier qui y accède vienne, par suite d'un nivellement, « à se trouver au contraire placée en contre-haut de la rue « abaissée ; nous n'hésiterons pas à admettre le principe « d'une compensation entre le dommage causé et le service « rendu. Dans ce cas, la pioche municipale agit à la façon « de la lance d'Achille : elle apporte du même coup la « blessure et la guérison, et à vrai dire, si on veut bien « nous permettre une expression inusitée, il y aurait plu- « tôt ici moins dommage que plus-value. » Concl. de M. Ch. Robert dev. le C. d'État, 12 juillet 1864. *Rec. des Arrêts*, 1864, p. 641.

Par exemple : si des travaux de défense exécutés par l'administration sur la rive gauche d'un fleuve, devant une île, ont causé un dommage à l'île, les travaux accomplis sur la rive droite ont donné à cette propriété une plus-value qui compense, et au delà, ce dommage, 27 janvier 1853. Au contraire l'ouverture de la rue de Rivoli dans le voisinage d'une maison n'ayant pas procuré à cet immeuble une plus-value directe, la compensation a été repoussée le 18 novem-

Digitized by Google

bre 1858. C'est dans cette affaire que le Conseil des bâtiments civils émit un avis spécial à la cause, V. p. 395. Son avis fut suivi par le Conseil d'Etat, parce qu'il était conforme aux principes admis en matière de plus-value. — Le sol a été remblayé devant une écurie et une grange, de là un préjudice pour la propriété, mais les travaux ont assaini la rue et procuré un libre écoulement aux eaux pluviales qui séjournaient autrefois devant la maison. La compensation a été admise le 28 juillet 1864. Elle l'a été également le 11 mars 1869, l'administration avait repris un bâtiment en sous-œuvre et donné un étage de plus ; et le 25 janvier 1873, dans le cas de suppression d'un égout qui compromettait la solidité d'une maison. Des travaux de raccordement d'une rue avec un boulevard ont eu pour effet de déchausser un immeuble, mais ils l'ont rendu accessible aux voitures et permis la création de logements au rez-de-chaussée. La plus-value résulte très directement des travaux, 31 mars 1874. A une demande d'indemnité pour dommage causé à des usines par des travaux d'endiguement d'une rivière et d'un torrent, l'Etat a opposé la plus-value que les usines auraient acquise par suite des travaux. Mais il résulte de l'expertise que depuis les travaux exécutés par l'Etat les usines étaient dans une situation plus mauvaise qu'auparavant, dès lors elles n'avaient profité d'aucune plus-value, 21 janvier 1876, etc.

La plus-value certaine, immédiate et directe, doit-elle être en outre *spéciale*?

On entend par plus-value spéciale, celle qui constitue un

Digitized by Google

avantage particulier pour le propriétaire, et qui ne profite pas en même temps à d'autres immeubles non atteints par les travaux, comme il arrive dans le cas de substitution d'un large boulevard à une rue étroite. En matière d'expropriation, aux termes de l'article 51 de la loi du 3 mai 1841, si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et *spéciale* au restant de la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité. En matière de dommages, les tribunaux administratifs doivent-ils n'admettre également qu'une plus-value spéciale?

La solution de cette question a donné lieu à de nombreux arrêts en sens contraire; les uns ont tenu compte d'une plus-value même non spéciale, d'autres l'ont rejetée.

Ainsi le Conseil d'État a décidé que le voisinage d'une gare compensait le préjudice causé par les travaux d'un chemin de fer, 24 mars 1849, 7 décembre 1850. Le 5 août 1868 il a reconnu qu'une plus-value avait été procurée à des terrains par l'ensemble des travaux de raccordement d'une rue avec un boulevard. — Le raccordement avec une voie nouvelle de rues isolées a eu pour effet en même temps qu'il déchaussait des terrains de culture de leur donner une plus-value notable et immédiate en les transformant en terrains à bâtir, 26 décembre 1868. Si les travaux de construction d'un viaduc et le raccordement d'une rue avec ce viaduc ont occasionné des dommages, ils ont d'autre part procuré une plus-value compensable jusqu'à due concurrence, 18 mars 1869. L'établissement

Digitized by Google

d'un pont construit à l'extrémité d'une rue, et celui de la gare dont cette rue est la principale voie d'accès, ont augmenté la valeur des terrains, malgré l'établissement d'une rampe le long de la façade de la maison endommagée, et la suppression de toute communication avec un quai, 26 novembre 1869. Les travaux de rectification d'une route ont nécessité un remblai au-devant d'une maison et causé ainsi un dommage. Mais il résulte que les mêmes travaux, par la démolition des maisons situées en face de celle du demandeur, et l'établissement d'un square sur leur emplacement ont procuré une plus-value qui a été compensée jusqu'à due concurrence avec le dommage causé, 13 avril 1870. Des travaux de nivellement ont eu pour effet de déchausser certaines propriétés et de rendre inaccessible la porte charretière d'un chantier. La compensation de plus-value a été admise pour l'amélioration générale que l'ouverture d'un boulevard doit apporter à la situation de toutes les propriétés du quartier, 23 janvier 1874. Les travaux de nivellement exécutés par une commune sur la place publique du village, en améliorant les conditions de viabilité au devant de certains immeubles, ont procuré à ces immeubles une plus-value immédiate qui doit compenser jusqu'à due concurrence le dommage que les travaux doivent causer en les plaçant en contre haut du sol de la place publique, 4 août 1876, etc.

Cette jurisprudence a été vivement critiquée : « N'est-il « pas inique de faire payer à un propriétaire, sous forme « de plus-value, en ne lui allouant que la moitié ou les

Digitized by Google

« trois quarts de l'indemnité qu'on reconnaît lui être due, « une quote-part des avantages généraux procurés à tout « un quartier par la création ou l'élargissement des voies « publiques, alors que d'autres propriétaires voisins, que « les travaux se trouveront n'avoir pas lésés, et qui n'au« ront eu à subir aucun dommage sensible, ni privation de « jouissance, ni les ennuis d'un travail de reconstruction « et de raccordement, ni les soucis et les frais d'une ins« tance administrative, bénéficieront dans une proportion « égale et peut-être supérieure des mêmes améliorations « et embellissements ? » Hallays-Dabot, *Rec. des arrêts*, 1874, p. 88.

« Un individu voit, par suite de la suppression d'une « voie publique située dans son voisinage, diminuer la cir« culation de la population qui faisait la valeur locative « de sa maison et la prospérité de sa boutique ; s'il demande « une indemnité, on lui répondra qu'il a subi une de ces « mauvaises chances auxquelles tout propriétaire est exposé « et qu'il n'a aucun droit à faire valoir contre l'adminis« tration. Ne serait-il pas souverainement inique que ce « même propriétaire n'eût pas, en compensation, les « chances favorables que d'autres travaux pourraient lui « procurer ? » Dalloz, 1880, 3, 33.

On a vu, p. 397, que le commissaire du gouvernement reconnaissait devant le Conseil d'État en 1864, que les avantages indirects devaient être « livrés gratuitement à « tous ceux qu'ils viendront favoriser ». — Ce système de compensation tend à appliquer, à quelques propriétaires isolément, l'article 30 de la loi du 16 septembre 1807,

Digitized by Google

sans leur offrir en même temps les garanties imposées par cet article. Si l'administration estime que les avantages sont suffisants pour motiver une contribution de la part des intéressés, qu'elle provoque un décret dans la forme prescrite par l'article 30 précité et que tous soient traités de la même manière, Dalloz, *loc. cit.* Il ne convient donc pas de faire payer à un propriétaire dont un dommage spécial affecte l'immeuble, le prix d'un avantage général, dont les autres propriétaires, non atteints par les mêmes travaux, bénéficient sans bourse délier,

Ces observations sont d'autant mieux fondées que le Conseil d'État lui-même, dans un grand nombre d'hypothèses, a repoussé la compensation quand il s'agissait d'une plus-value générale. Ainsi il n'a point admis que la compensation résultât d'un ensemble de travaux comprenant l'établissement d'une gare et le remplacement d'anciens fossés par une promenade, bien qu'il fût allégué que l'auberge du réclamant dût profiter d'une grande augmentation de clientèle. 1er septembre 1860. De même le 12 juillet 1864, la plus-value invoquée pour compenser le dommage provenant de travaux d'exhaussement qui placèrent une maison en contre-bas n'avait pu résulter que de l'embellissement du quartier où est situé l'immeuble et non pas des travaux qui ont affecté directement la propriété, aussi a-t-elle été rejetée. Les travaux d'un quai ont mis le rez-de-chaussée d'une maison en contre-bas du sol, aucune plus-value directe et appréciable pouvant compenser même en partie la demande d'indemnité n'a été procurée par suite de la construction du quai. 20 juin 1865. Il

Digitized by Google

n'y a pas à compenser l'indemnité due pour préjudice causé par des travaux de raccordement avec la plus-value générale résultant pour tout le quartier Beaujon de la création du boulevard Haussmann. 3 août 1866. On ne saurait opposer la plus-value générale résultant, pour toutes les habitations d'un quartier, de la création d'un nouvel établissement thermal et de la transformation d'une promenade. 20 mars 1874. Les travaux de prolongement d'une rue n'ont pas procuré une plus-value directe et immédiate de nature à compenser les dommages que ces mêmes travaux ont causé à des maisons par le déchaussement des fondations et la fermeture à l'une des issues de la voie sur laquelle elle a ses accès. 17 avril 1874. La plus-value provenant de la transformation en boulevard du canal Saint-Martin au-devant de la façade d'une maison n'est pas de nature à être opposée en compensation des dommages causés par des travaux de voirie. 17 juillet 1874. Il est à remarquer que le Conseil d'État, dans des arrêts plus récents, semble persister dans cette opinion et n'admettre que la *plus-value spéciale*. Lorsque les travaux de construction d'un chemin de fer ont causé un dommage à une usine, l'établissement d'une gare à trois kilomètres de cette usine, en procurant à tous les moulins d'une région l'amélioration des moyens de transport, ne constitue pas une plus-value spéciale susceptible d'entrer en compensation avec le dommage. 14 novembre 1879. La mise en service d'un égoût collecteur qui aurait eu pour effet, en localisant les eaux souillées dans le bras droit de la Seine, de rendre plus salubres les eaux du bras gauche et d'amé-

Digitized by Google

liorer ainsi les conditions d'exploitation d'une usine, ne crée pas une plus-value directe et spéciale. 30 juillet 1880. L'avantage résultant pour un moulin de ce que l'ouverture d'un canal parallèle à la rivière, en diminuant la navigation sur cette rivière, a rendu moins onéreuse pour le meunier l'obligation qui lui incombait, d'après un ancien édit, d'avoir une porte marinière aux bateaux et de subir les chômages résultant de cette servitude, ne constitue pas une plus-value immédiate et spéciale de nature à être admise en compensation du dommage direct provenant des prises d'eau. 20 mai 1881. Dans le cas où des travaux publics, en rendant plus active la navigation sur la rivière, auraient aggravé la servitude imposée au meunier dans l'intérêt de la navigation, celui-ci n'aurait eu droit à aucune indemnité; d'où cette conséquence qu'il serait injuste de lui faire payer le bénéfice résultant de ce que cette servitude lui serait devenue moins onéreuse. Conclus. de M. Gomel. Ainsi, en 1881, le commissaire du gouvernement tient le même langage qu'en 1864, v. p. 397; et veut qu'à un dommage spécial on n'oppose qu'une plus-value spéciale. C'est, en effet, la véritable doctrine, la seule conforme aux principes et à l'équité, et mettant en harmonie les règles en matière de dommages avec celles relatives à l'expropriation. La plus-value procurée à une propriété par les travaux publics doit donc être immédiate, directe et spéciale pour être prise en considération par les tribunaux administratifs.

Digitized by Google

CHAPITRE VII

DE LA COMPÉTENCE

La compétence est le pouvoir donné à un tribunal de connaître d'une affaire.

En matière de dommages causés par les travaux publics, le juge ordinaire est le Conseil de préfecture. Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 3, V. p. 162.

Dans certains cas déterminés par les lois, ou reconnus par la jurisprudence, des juridictions spéciales sont appelées à statuer sur les demandes d'indemnité, ainsi le tribunal civil, le jury d'expropriation, les ministres, etc.

§ 1. — *Compétence du Conseil de préfecture.*

L'attribution au Conseil de préfecture des contestations qui s'élèvent en matière de dommages est d'ordre public, les conventions privées intervenues à l'occasion de travaux qui dérogeraient expressément à la loi du 28 pluviôse an VIII, ne sont pas obligatoires. 20 juillet 1836. A plus forte raison les stipulations ayant seulement pour objet de constater le droit à l'indemnité et de déterminer à l'avance les travaux à effectuer pour réparer les suites de l'exécu-

Digitized by Google

tion des travaux, ou pour en conjurer les conséquences prévues ne sauraient modifier l'attribution du tribunal administratif. Trib. des Conflits, 1er août 1848.

La compétence du Conseil de préfecture est déterminée par la situation des travaux publics. C'est le Conseil de préfecture du département dans lequel sont exécutés les travaux qui doit statuer sur les instances en notre sujet, 26 juin 1874, 8 mars 1878. Il n'est pas dérogé à cette règle en faveur du Conseil de préfecture de Belfort pour ce qui concerne les travaux accomplis avant 1870 sur des territoires qui ont cessé d'appartenir à la France, 8 mars 1878.

Le Conseil de préfecture est compétent pour apprécier les demandes d'indemnité à raison de dommages; sous les conditions suivantes :

1° Lorsque les travaux d'où résulte le préjudice ont le caractère de travaux publics.

2° Quand les dommages se rattachent à l'exécution des travaux.

3° Lorsqu'il s'agit de préjudices autres que l'expropriation.

4° Quand ces dommages sont causés par l'administration, ou par les entrepreneurs, ou concessionnaires qu'elle se substitue.

Chaque condition doit être l'objet d'un examen particulier.

1° *Lorsque les travaux d'où résulte le préjudice ont le caractère de travaux publics.*

Digitized by Google

On a vu p. 179 et suiv. la définition des travaux publics et l'énumération des principaux d'entre eux.

Pendant plus de trente ans, la jurisprudence a subi de nombreuses variations sur la question de savoir si les travaux entrepris par des communes dans un but d'intérêt public rentraient dans la classe des travaux publics.

A l'origine, le Conseil d'État décida que les travaux communaux étaient des travaux publics, 20 juillet 1806, 7 février 1809, 12 mars 1811.

De 1815 à 1823 il renvoya aux tribunaux civils les contestations que les travaux des communes pouvaient faire naître, 6 novembre 1817, 29 août 1821.

En 1823 une lettre du garde des sceaux au ministre de l'intérieur fit remarquer que les communes ont des propriétés particulières qui doivent être soumises au droit commun. Mais elles sont en outre chargées de fournir aux frais de certains établissements qui par leur nature appartiennent au service public, tels qu'églises, fontaines, chemins, etc. Dans le premier cas il s'agit de travaux à entreprendre pour la réparation ou l'amélioration des propriétés urbaines ou rurales de la commune, les contestations relatives à ces travaux doivent être jugées par les tribunaux de droit commun, dans le second cas, il s'agit de travaux destinés à l'usage public, et les contestations qui s'élèvent à cet égard doivent être jugées comme toutes celles relatives aux travaux publics. — Le Conseil d'État admit la compétence de la juridiction administrative lorsque les travaux exécutés pour les services communaux ont été l'objet de

Digitized by Google

projets approuvés par le préfet et de marchés revêtus de la sanction de l'autorité supérieure, et passés avec toutes les formalités exigées pour l'adjudication des travaux publics, 24 décembre 1823, 24 mars 1824, 13 juillet 1825. Si au contraire le marché n'est pas revêtu des formes administratives prescrites pour l'adjudication, l'autorité judiciaire est seule compétente, 26 octobre 1825, 25 avril 1828, 12 avril 1829.

De 1830 à 1843, des décisions en sens divers trahissent les incertitudes de la jurisprudence. Enfin cinq ordonnances, 23 août, 30 septembre, 6, 7 et 9 décembre 1843, consacrèrent la doctrine admise encore aujourd'hui, que les travaux concernant l'intérêt public d'une commune sont des travaux publics. Le conseil de préfecture doit donc connaître des contestations levées à leur sujet. Trib. des Conflits, 24 avril, 18 novembre 1850, 10 janvier 1851.

D'après ces principes, ont été considérés travaux publics communaux, par exemple ceux de construction et réparation des églises et presbytères. 25 mars 1846, 19 avril 1859 ; ceux de sondage et d'établissement de puits artésien, 4 juillet 1845 ; le nivellement et le pavage des rues, places et chemins vicinaux, 3 juillet 1850 ; la construction des hôtels de ville et des halles, 10 janvier 1851 ; de ponts, 20 décembre 1860, de fontaines et conduites d'eau, 8 mars 1866, de lavoir public et l'exhaussement de chemins conduisant à ce lavoir, 19 mars 1863 ; la construction et la réparation de maison d'école, 12 décembre 1868, Cassation 12 juillet 1871. Les travaux exécutés pour ap-

Digitized by Google

proprier aux besoins du service de gendarmerie un immeuble appartenant à une commune sont des travaux publics, bien que cet immeuble fasse partie du domaine privé de la commune, 20 février 1880, etc.

Mais les tribunaux de l'ordre judiciaire connaissent des actions relatives aux travaux entrepris dans l'intérêt privé de la commune. Ainsi les travaux d'arpentage et d'estimation par un géomètre pour préparer la vente de terrains que la commune se proposait d'aliéner ne sont pas des travaux publics, 29 août 1865. De même ceux exécutés dans le but de protéger contre les eaux un terrain qu'une commune avait affermé. Cassat. 15 avril 1872.

En faveur de l'opinion qui a prévalu, on invoque les lois suivantes. La loi du 14 floréal an X, relative au curage des rivières non navigables, édicte, article 4, que toutes les contestations soulevées à propos de la confection des travaux seront portées devant le conseil de préfecture.

Or, ces travaux peuvent intéresser une fraction de commune. Donc, par *a fortiori*, il doit en être de même des travaux embrassant une commune entière. La loi du 16 septembre 1807, article 30, établit un règlement identique pour la plus-value procurée aux propriétés privées par tous les travaux publics généraux, départementaux ou *communaux*. L'article 57 de cette loi charge le conseil de préfecture de fixer le montant de l'indemnité après expertise, et l'article 56 indique qui nomme les experts pour les travaux des villes. Le conseil de préfecture alloue donc des indemnités pour *travaux de villes*. La loi du 16

Digitized by Google

janvier 1810, article 153, celle du 17 janvier 1810, article 154, assimilent également les travaux des communes aux travaux de l'État et des départements, quand elles déclarent que « les travaux projetés seraient évalués par devis, adjugés au rabais, et ensuite faits, payés comme les travaux publics nationaux. » Lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'établissement de chemins vicinaux, la loi du 21 mai 1836, article 17, fait régler l'indemnité pour dépôts de terre, etc., par le conseil de préfecture. Enfin, la loi du 3 mai 1841, article 3 et 12, admet que l'expropriation, pour cause d'utilité publique, peut être prononcée pour des travaux publics entrepris par les communes. La raison tirée des textes n'est pas la seule qui justifie cette doctrine. Que les travaux soient entrepris par l'État ou par les communes, ils ont le même caractère s'ils sont destinés à un service d'utilité générale; les étrangers, les passants retirent de cette organisation un service analogue à ceux qui profitent aux habitants (Batbie, t. V, n° 174).

Quant à la distinction faite pendant quelques années par le Conseil d'État entre les travaux des communes adjugés aux enchères et ceux entrepris sans formalité, elle est erronée. L'adoption ou l'absence de certaines formes pour l'instruction des projets et l'adjudication ne peut motiver l'attribution d'une juridiction dans un sens ou dans un autre. C'est la nature même des ouvrages qui doit être la raison de décider. Le législateur a prescrit la forme des adjudications pour les travaux des villes, parce que ces ouvrages ont le caractère de travaux publics par leur des-

Digitized by Google

tination et leur régime ; que si les formes à suivre dans les marchés doivent dépendre de la destination et de la nature même des travaux, il devrait en être de même quant à la compétence (Cotelle, t. 2, n° 13).

Pour refuser aux travaux communaux le caractère de travaux publics, on faisait remarquer que l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, n'attribue compétence au conseil de préfecture que relativement aux difficultés entre les entrepreneurs et l'administration. Or, le mot *administration*, employé seul dans le langage des lois, s'entend de l'administration publique du royaume, et non de l'administration communale et municipale.

On a toujours soin d'ajouter l'une ou l'autre de ces épithètes au mot administration quand on veut qu'il comprenne celle des communes. Ce qui prouve d'ailleurs que tel est le sens que l'on doit donner à ce mot dans l'article 4 de cette loi, c'est qu'il signifie évidemment l'administration publique dans l'article 3 portant que « le préfet sera « chargé seul de l'administration. » Or, le préfet n'est pas chargé du pouvoir municipal ; donc ce mot est employé avec le même sens dans l'article 4. La preuve la plus forte que le paragraphe 2 de l'article 4 n'a trait qu'aux travaux publics proprement dits et non aux travaux communaux, c'est que le paragraphe 5 du même article ne donne juridiction au conseil de préfecture que « sur les difficultés qui « pourront s'élever en matière de grande voirie. » Il exclut donc celles qui sont relatives à la petite voirie, c'est-à-dire à la voirie urbaine et vicinale. Or, la plupart des travaux

Digitized by Google

communaux portent sur des objets qui rentrent dans la petite voirie, c'est-à-dire qui concernent les travaux des rues ou des chemins communaux. Si les difficultés qui regardent ces objets sont exclues de la compétence du Conseil de préfecture, il faut en conclure que tous les autres travaux doivent l'être aussi pour la même raison. Enfin, le Conseil de préfecture est un tribunal d'exception, il ne doit connaître que des matières à lui attribuées par une loi formelle ; or, aucune loi ne l'a investi du droit de juger des contestations relatives aux marchés communaux. Le tribunal civil est donc le tribunal compétent.

Ces raisons n'étaient point convaincantes. Le mot *administration* est un mot générique qui comprend, dans le langage des lois et dans le langage usuel, l'administration de l'État, des départements et des communes. Il est même impossible de concevoir l'administration autrement : car les habitants des communes sont les administrés du gouvernement et des préfets, et il n'en existe pas d'autres. Le mot administration employé dans l'article 3 est pris dans un sens absolument opposé au sens donné au même mot dans l'article 4. Dans l'article 3, il signifie le pouvoir de faire des actes de pure administration, par opposition au droit de juger le contentieux administratif, et dans l'article 4, il est employé pour désigner l'ensemble des fonctionnaires qui exercent le pouvoir de juger le contentieux. Il est certain que la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation, comprend sous le mot administration, l'administration municipale puisque les articles 3 et 12 mettent la commune sur

Digitized by Google

le même pied que le département et l'État. La loi du 28 pluviôse an VIII, ne pouvait parler dans le paragraphe 5 de l'article 4 des marchés relatifs aux travaux de grande voirie ; cela aurait fait double emploi avec le paragraphe 2, puisque les travaux de grande voirie sont évidemment des travaux publics. Cette loi pose seulement la base de la juridiction répressive du Conseil de préfecture en matière de grande voirie, qui a été développée notamment par la loi du 29 floréal an x. Serrigny, t. 1, n° 677.

La juridiction administrative procède du principe même de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire ; il est rationnel d'en conclure que la justice administrative n'a rien d'exceptionnel. Dufour, t. 2, n° 18, Et l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII est très général, il attribue compétence au conseil de préfecture à l'égard de toutes les contestations « qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés. » La minorité et la faiblesse des communes exigent encore plus de protection que l'État qui a, pour se défendre, des employés salariés ; tandis que les communes sont défendues par des administrateurs non rétribués, et partant moins zélés. Serrigny, n° 679.

On a contesté également le caractère de travaux publics aux travaux exécutés sur les chemins ruraux. Pour la négative, on faisait observer que les chemins ruraux n'appartenaient pas au domaine public municipal et n'étaient point inaliénables et imprescriptibles, et que pour l'aliénation

Digitized by Google

du sol, le Conseil d'État les considérait comme des propriétés communales ordinaires.

Pour l'affirmative, on disait que les chemins ruraux sont exécutés en vue de l'utilité publique, et protégés, comme les chemins vicinaux, par l'art. 479, 11° et 12° du Code pénal, contre les dégradations. Les maires ont le droit de prendre des mesures pour assurer la liberté et commodité de la circulation des chemins. Loi 16, 24 août 1790, tit. II, art. 3. Et la loi du 21 juillet 1870 autorise les communes dans lesquelles les chemins vicinaux classés sont terminés, à appliquer aux chemins publics ruraux sous certaines conditions l'excédant de leurs prestations. Cassat. 6 janvier 1873, Conseil d'État, 20 février 1874. La controverse a été tranchée par la loi du 20 août 1881, art. 13, qui prescrit d'exproprier les terrains nécessaires pour l'ouverture, le redressement ou l'élargissement des chemins ruraux. Or, on sait que chaque fois que pour exécuter des travaux, on peut ou l'on doit exproprier, ces travaux sont des travaux publics, v. p. 179.

Le caractère de travaux publics ne peut appartenir aux ouvrages entrepris par les établissements d'utilité publique. Le Conseil d'État l'a décidé pour la construction du musée Napoléon à Amiens, entreprise aux frais de la société des antiquaires de Picardie, 19 janvier 1860. Il peut appartenir au contraire à ceux des établissements publics, tels que les travaux d'embellissement, réparation ou reconstruction des églises pour le compte des fabriques. Cassat. 31 décembre 1860, Conseil d'État. 21 février 1873.

Digitized by Google

L'érection sur la place publique d'une ville de la statue d'un personnage célèbre, le concours ouvert pour l'exécution de ce travail constitue un marché de travaux publics. Cassat. 29 mars 1864.

Les ouvrages ne peuvent être considérés comme travaux publics qu'à la condition d'avoir été dûment autorisés. Aucoc. t. 2, n° 715 ; Christophle, t. 2, n° 491. Trolley, n° 2638. Le Conseil d'État voit dans la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux l'indication d'une pensée générale admise par le législateur d'après laquelle tout dommage causé aux propriétés par les entrepreneurs sans autorisation préalable est une voie de fait ne devant pas jouir par conséquent du privilège de la compétence administrative.

Ainsi un entrepreneur qui occupe sans autorisation des terrains pour ses chantiers et tranche des digues est justiciable du tribunal civil. 15 mai 1856. L'autorité judiciaire est seule compétente pour apprécier le dommage causé par les travaux qu'une ville a entrepris sur un terrain non encore régulièrement affecté à la voie publique. 7 janvier 1858. Les demandes d'indemnité intentées contre une compagnie de chemin de fer qui a supprimé un pont sans s'être conformée aux lois et réglements ne sont pas de la compétence du Conseil de préfecture. 17 mars 1859. Les ouvrages effectués par une commune à l'effet de capter des eaux destinées à l'usage commun des habitants n'ont pas le caractère de travaux publics s'ils n'ont pas été régulièrement autorisés. Cass. 15 mars 1881.

Cette jurisprudence a soulevé des objections. « Lors-

Digitized by Google

qu'il s'agit de simples dommages, est-ce que l'administration peut prévoir à l'avance toutes les nécessités que les détails de l'exécution des travaux pourraient imposer à l'entrepreneur? Est-ce qu'elle peut déterminer par anticipation la nature et la mesure des dommages qui peuvent être causés? Est-ce qu'on a jamais vu, est-ce qu'il est possible de comprendre un cahier des charges ou un arrêté préfectoral autorisant un entrepreneur à commettre tels ou tels dommages? » Lebon, 1857, p. 852.

Ces objections reposent sur une confusion qu'il est facile de faire disparaître. Christophle, t. 2, nº 497. Il ne s'agit pas de savoir en effet si la compétence doit varier suivant que les dommages sont ou ne sont pas autorisés; il s'agit de savoir si la compétence doit varier suivant que les travaux, cause du dommage, sont ou non autorisés.

Peu importe donc qu'il soit difficile de prévoir la nature et l'importance des dommages, et qu'il soit par suite impossible dans la pratique d'autoriser à l'avance les atteintes à la propriété. En admettant que les dommages ne puissent en aucun cas être l'objet des prévisions d'un devis et d'un cahier des charges, ces devis et cahier ne devront pas moins être consultés et serviront à déterminer la compétence relative aux demandes d'indemnité. Ces documents apprennent en effet quels sont les travaux autorisés. S'agit-il par exemple : de dommages causés par les travaux de chemins de fer, il est facile de reconnaître si ces travaux ont reçu l'approbation administrative. Les cahiers des charges, après avoir décrit le tracé du chemin, expriment

Digitized by Google

que la compagnie concessionnaire doit soumettre à l'administration supérieure, de deux mois en deux mois et par section de vingt kilomètres au moins, rapporté sur un plan à l'échelle de un à cinq mille le tracé définitif. La compagnie indique sur ce plan la position et le tracé des gares de stationnement et d'évitement, etc. Ordonnance royale du 18 février 1834, Circulaire M. du 4 janvier 1850. Que les dommages qui sont la suite et l'accessoire nécessaire, bien qu'imprévus de l'exécution de travaux autorisés, soient de la compétence administrative, rien de plus conforme aux principes et à la nature des choses. Christophle, *loc. cit.*

Des travaux non autorisés qui ne seraient qu'une conséquence de travaux autorisés, doivent-ils être considérés comme des travaux publics ?

M. Christophle soutient la négative. S'il suffisait que les travaux, cause du dommage, fussent une dépendance ou un accessoire des travaux généraux dont un entrepreneur serait chargé pour qu'en toute hypothèse, lors même qu'ils ne seraient pas autorisés, la compétence judiciaire fit place à la compétence administrative, qui ne voit que les concessionnaires de travaux publics se passeraient toujours de l'autorisation administrative pour les travaux quelconques qu'ils leur plairait de faire, du moment que ces travaux se rattacheraient même indirectement à leur concession ? Chaque fois qu'ils auraient à redouter le contrôle de l'administration, seule sauvegarde des intérêts des tiers, ils s'empresseraient de commencer les travaux ; en cas de

Digitized by Google

plainte de la part des intéressés, ils feraient statuer le conseil de préfecture qui fixerait l'indemnité. La jurisprudence n'a point redouté ces inconvénients et décide, selon les circonstances, que des travaux non autorisés sont des travaux publics quand ils sont « la conséquence directe et nécessaire de travaux administrativement autorisés. » C'est ainsi que la Cour de Cassation a déclaré l'autorité judiciaire incompétente pour statuer sur le trouble apporté à une propriété par une Compagnie qui avait changé le lit d'un ruisseau irriguant des prairies. 7 janvier 1868. Le tribunal des Conflits le 12 mai 1877 a tiré une autre conséquence de la même exception. V. p. 172.

Elle a même fait naître un désaccord entre les tribunaux civils et le Conseil d'Etat à propos d'indemnité réclamée à raison de prises d'eau qu'une Compagnie de chemin de fer effectue pour l'approvisionnement de ses machines. Les Cours d'Amiens, 13 mars 1862, de Dijon, 11 août 1865, de Lyon, 14 décembre 1867, se refusèrent à admettre comme travaux publics ces prises d'eau qui n'étaient ni constitutives de l'établissement de la ligne, ni imposées par le cahier des charges et soumirent la Compagnie à la juridiction des tribunaux civils. La Cour de Cassation, 22 août 1860, 10 août 1864, allégua que ces travaux n'avaient pas été approuvés par le ministre conformément à l'article 3 du cahier des charges, mais avaient été simplement autorisés par le préfet en vertu du droit de police qui lui appartenait sur les eaux.

Par contre, le Conseil d'État a déclaré compétent le

Digitized by Google

conseil de préfecture pour statuer sur les réclamations auxquelles ces prises d'eau donnaient lieu. Les travaux des conduites d'eau, du réservoir et du château d'eau, s'ils n'ont pas été prescrits par le cahier des charges, se trouvent, en vertu de l'article 36 de ce cahier, incorporés aux ouvrages du chemin de fer dont ils forment une dépendance essentielle, et devant faire retour à l'État à l'expiration de la concession, ils ont donc nécessairement le même caractère que les travaux construits en exécution du cahier des charges. 14 décembre 1865, 15 décembre 1866, 26 décembre 1867. C'est l'opinion du Conseil d'État qui a prévalu.

Celui qui, autorisé à exécuter un travail public, excède les bornes de l'autorisation encourt la déchéance de la faveur de la juridiction administrative. Tel est le cas d'une ville qui, autorisée à établir un barrage sur une rivière pour alimenter les fontaines publiques, et améliorer le régime de la rivière, détourne la totalité des eaux par suite de nombreuses concessions d'eau à divers industriels et diminue ainsi la force motrice des usines situées sur les bords de cette rivière. Trib. des Conflits, 29 novembre 1879.

Les travaux autorisés par l'administration, mais exécutés dans l'intérêt des particuliers à leurs risques et périls, ne sont pas des travaux publics. Il en est ainsi par exemple : des travaux que les riverains de la voie publique peuvent être autorisés à faire sur le sol des rues, au devant de leurs maisons, pour l'exécution des trottoirs. 14 février

Digitized by Google

1861. Cassat. 23 novembre 1868. Ou bien des branchements destinés à amener les eaux de la ville dans une propriété riveraine de la rue. 4 août 1876. Il en est de même des barrages que les riverains des cours d'eau non navigables peuvent être autorisés à établir pour élever les eaux en vue de la mise en mouvement des usines ou de l'irrigation des terres. Cassat. 14 mars 1870. Conseil d'État, 18 novembre 1869.

Souvent l'entreprise de travaux publics se combine avec un marché de fournitures. Ainsi le traité passé entre une Compagnie et une ville pour l'éclairage des rues par le gaz. La Compagnie s'oblige à fournir le gaz nécessaire à l'éclairage, elle fait un marché de fournitures; de plus, elle s'engage à exécuter les travaux de canalisation et de pose de tuyaux, c'est une entreprise de travaux publics. Le Conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les difficultés de tout genre soulevées par cette opération mixte. Cassat. 24 juillet 1867. Conseil d'État, 15 avril 1875. Trib. des Conflits, 16 décembre 1876.

Des jurisconsultes adoptent comme conforme à la nature des choses et à l'esprit de la loi la distinction suivante. Le conseil de préfecture devrait être saisi des contestations relatives à l'ouverture des canaux et à la pose des tuyaux, parce que ces opérations sont des entreprises de travaux publics. Pour tout ce qui est relatif au gaz, à sa production et consommation, le traité n'étant qu'un marché de fournitures, le Conseil de préfecture serait incompétent. Batbie, *Précis de Dr. Adm.*, 4e édit., p. 613.

Digitized by Google

Toutes les fois qu'un marché contient à la fois la livraison et la mise en œuvre de matériaux, le conseil de préfecture n'est compétent pour statuer sur les difficultés qu'il fait naître qu'autant que la mise en œuvre, l'entreprise de travaux publics, forme la partie principale du marché. Batbie, *loc. cit.* Lespinasse, *France judiciaire*, 1879, 2e p. p. 518.

2° *Quand les dommages se rattachent à l'exécution des travaux.*

Ainsi les dommages causés aux propriétés occupées en vue de l'établissement de chantiers ou de dépôts de déblais, et à celles où des matériaux sont extraits, le préjudice qu'on subit par suite de l'imprudence ou de la négligence de l'entrepreneur ou de ses ouvriers dont il est responsable, résultent des travaux publics.

De même les dégâts causés à un champ qu'on a couvert des vases provenant du curage d'un réservoir d'eau établi pour l'alimentation des machines locomotives d'un chemin de fer se rattachent à l'exécution d'un travail public. Trib. des Conflits, 30 mars 1878.

Mais dès que le fait dommageable ne provient pas ou du moins ne se rattache point à l'exécution des travaux, le conseil de préfecture cesse d'être compétent, bien que le fait émane d'un entrepreneur, d'une compagnie concessionnaire, ou de leurs ouvriers. Le conseil d'État considère encore comme dommages résultant de l'exécution des travaux, les avaries causées à des bateaux qui, faute par les entrepreneurs d'avoir indiqué, au moyen

Digitized by Google

de signaux, l'existence de pieux ou de piles de pont cachées sous les eaux, se heurtent contre ces écueils, 12 juillet 1855, 12 mai 1869, 30 avril 1875.

Toutefois on a vu, p. 219, qu'il n'est pas nécessaire que les dommages proviennent du fait même de l'exécution des travaux et coïncident avec cette exécution. Par exemple : l'écroulement du mur de soutènement d'une gare, survenant après l'achèvement des travaux oblige la compagnie du chemin de fer à réparer le préjudice occasionné à un propriétaire voisin qui doit saisir de sa demande le conseil de préfecture, 30 décembre 1863. Devant la même juridiction doit être intentée l'action en indemnité formée à raison de blessures causées à un cheval par le déplacement des madriers composant le tablier d'un pont qui était en mauvais état, 30 mars 1867.

Le Conseil de préfecture est-il compétent pour connaître des dommages résultant de l'inexécution des travaux publics?

La Cour de Cassation, 20 juillet 1867, le Conseil d'État, 23 janvier 1862, 6 décembre 1865, 30 mars 1867, ont décidé que les dommages provenant du défaut d'entretien, de l'état d'abandon dans lequel des travaux publics avaient été laissés, devaient être appréciés par le Conseil de préfecture. Le soin d'entretenir les travaux d'utilité publique incombe aux administrations, en tant que représentants des intérêts généraux à la sauvegarde desquels elles sont préposées ; apprécier s'il y a faute ou négligence de leur part, c'est examiner quelle est l'étendue

Digitized by Google

des devoirs et obligations des administrations et cet examen ne peut être confié à l'autorité judiciaire. Et d'après l'article 4 § 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de préfecture statue sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs ; la même règle doit s'appliquer *a fortiori* lorsque le fait même de l'administration donne naissance à des réclamations Cour de Nancy, 6 juin 1868.

Spécialement, les Compagnies de chemin de fer sont obligées de maintenir en bon état d'entretien le chemin et toutes ses dépendances, et d'y effectuer à leurs frais tous les travaux de réparation et de reconstruction nécessaires. Article 17 du cahier des charges. Décret du 9 août 1881 article 19.

Mais le Conseil d'État, 12 janvier 1870, a renvoyé devant l'autorité judiciaire des demandes d'indemnité fondées sur les dommages causés à une propriété par le défaut d'entretien d'un chemin. La réparation de ces dégradations ne rentre pas dans les torts et dommages dont l'appréciation est réservée au Conseil de préfecture. La Cour de Montpellier, statuant sur l'action en réparation de dommages formée contre une ville à raison des infiltrations d'une fontaine publique établie par la ville et terminée depuis de longues années, a décidé que c'est à raison d'une faute que la responsabilité de la commune est engagée ; or, les communes doivent, comme les particuliers, répondre devant la justice ordinaire des fautes qu'elles commettent et réparer les dommages qui en sont la suite.

Digitized by Google

Code civil, articles 1382 et 1386, 31 mars 1879. De même la Cour de Bourges s'est déclarée compétente pour connaître de la demande d'indemnité à cause de l'écrasement de bestiaux par un train, dû au mauvais état d'une palissade de chemin de fer. Le défaut d'entretien de la palissade est un fait d'exploitation, une négligence commise par les agents dans la surveillance qu'ils auraient dû exercer, 19 décembre 1881. Le tribunal des Conflits a réformé cet arrêt le 22 avril 1882. La palissade adoptée comme mode de clôture par l'administration s'est trouvée par là même affectée au service public comme une dépendance du chemin de fer, et ainsi la demande en réparation des dommages dont ce mode d'établissement ou d'entretien peut être la cause ou l'occasion, doit, par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, être portée devant le Conseil de préfecture.

III. — *Lorsqu'il s'agit de préjudices autres que l'expropriation.*

On a vu, p. 169 et suivantes que l'expropriation est la *dépossession* de la totalité ou d'une parcelle de la propriété, sans qu'il y ait nécessairement incorporation au domaine public.

Cette doctrine, la seule exacte, a été mise en lumière dans l'affaire du pont de la Penfeld.

Une compagnie avait construit sur la rivière la Penfeld un pont tournant, composé de deux volées mobiles. Afin d'assurer la manœuvre des volées, elle fit déraser les deux étages supérieurs d'une maison voisine, et imposer au pro-

Digitized by Google

priétaire la servitude de ne jamais exhausser sa maison. Celui-ci demanda l'expropriation de sa maison entière, conformément à l'article 50, loi du 3 mai 1841, devant le conseil de préfecture, qui se déclara incompétent pour régler l'indemnité offerte par la Compagnie et pour statuer sur la demande du propriétaire. Le ministre des travaux publics consulté sur le pourvoi formé devant le Conseil d'État soutint que le dérasement des étages ne constituait pas une expropriation d'une partie de cette propriété puisqu'il n'y avait pas eu *cession remise* ou *transmission* de la propriété au domaine public. De plus la servitude imposée au propriétaire de ne jamais exhausser sa maison n'emportait ni aliénation, ni démembrement d'aucune partie de sa propriété au profit du domaine public ; il n'en résultait qu'une détérioration de la maison, et une modification à la jouissance de la propriété, et par conséquent un simple dommage de la compétence du conseil de préfecture. — Ce n'était donc pas le cas d'invoquer l'article 50 de la loi du 3 mai 1841 qui s'applique à une autre hypothèse, celle où un bâtiment est détruit et où le sol sur lequel reposait la partie détruite est réuni au domaine public (Christophle, t. 2, n° 185). Le Conseil d'État donna raison au propriétaire en maintenant l'incompétence du conseil de préfecture : le dérasement d'une maison constitue non-seulement un dommage, mais a pour effet de déposséder d'une portion de la propriété, encore bien qu'il ne transfère pas au domaine public la propriété effective de la chose. D. du 27 décembre 1860, 9 février 1865. L'administration peut

Digitized by Google

exproprier pour détruire aussi bien que pour conserver, et nous ne voyons pas comment on pourrait, sans subtilité, soutenir que dans l'espèce il n'y avait pas eu occupation définitive. L'administration s'était emparée de la maison pour la détruire jusqu'à 12 mètres, et la destruction est assurément de toutes les occupations la plus définitive qui puisse être pratiquée, Batbie, t. VII, p. 249 n° 2.

De même le Conseil d'État, considérant que les travaux d'exhaussement d'une levée construite par l'État avaient causé la dépréciation permanente d'une maison située en contre-bas de l'ouvrage, mais n'avaient pas entraîné la dépossession, déclara le conseil de préfecture compétent pour connaître de la demande d'indemnité. 13 décembre 1872.

Le tribunal des Conflits a également repoussé le 13 mars 1875 la compétence du Jury pour statuer sur le dommage causé par la privation d'eaux, servant à l'irrigation d'une propriété, qu'une Compagnie de chemin de fer avait détournées afin d'alimenter ses réservoirs, considérant que les travaux de dérivation autorisés n'ont entraîné la dépossession d'aucune parcelle de la propriété. V. encore, Conseil d'État, 16 avril 1880, 18 mars 1881 ; 3 juin 1881.

Nous avons indiqué, p. 173, que le *dommage*, dans le sens spécial où l'entend la jurisprudence, n'est que la détérioration de la chose qui reste dans le domaine du propriétaire. Seulement, dans plusieurs hypothèses, c'est une question controversée que celle de savoir si tel préjudice constitue un dommage ou une expropriation. La solution

Digitized by Google

est importante par rapport à la compétence : le conseil de préfecture statue sur les demandes d'indemnité à raison de dommages, le Jury fixe le montant de l'indemnité en matière d'expropriation.

Pour trancher le doute, il faut se placer au point de vue du propriétaire atteint dans son droit, et s'attacher au caractère du préjudice qu'il subit.

Le débat a principalement porté sur sept espèces que nous allons passer successivement en revue.

1° *Des dommages permanents*. Nous avons exposé, p. 173, les considérations générales qui ont déterminé d'abord le Conseil d'État et la Cour de Cassation à regarder les dommages permanents comme équivalents à une expropriation et à leur appliquer, en ce qui concerne le règlement des indemnités, la juridiction des tribunaux civils.

A l'appui de cette doctrine, on ajoutait que la loi du 16 septembre 1807 ne pouvait être invoquée pour établir une distinction entre le cas d'expropriation et celui de simples dommages. Chacun des articles du titre XI de cette loi n'a trait qu'à des cas de dépossession réelle. Ce n'est donc que par conséquence et parce que le plus renferme le moins que les conseils de préfecture, appelés momentanément à régler les indemnités dues pour l'expropriation, ont pu connaître à plus forte raison des simples dommages à la propriété, mais cette conséquence a dû disparaître et subir le sort du principe d'où elle découlait.

La loi du 8 mars 1810, en rendant aux tribunaux ordinaires la question de propriété en matière d'expropriation

Digitized by Google

pour cause d'utilité publique, leur a de fait rendu avec elle les questions de réparation des dommages qui participent de sa nature et n'en sont que l'accessoire. La loi du 30 mars 1831, article 12, attribue également au tribunal civil le règlement définitif de l'indemnité de dépossession des propriétés nécessaires aux travaux de fortification. L'économie générale et les dispositions de la loi du 7 juillet 1833 démontrent que le jury spécial, constitué par cette loi, n'est appelé à connaître que du règlement de l'indemnité préalable à payer, en cas d'expropriation de la propriété privée pour cause d'utilité publique, qu'aucune des conditions nombreuses qui doivent précéder la convocation de ce jury spécial ne se rencontre dans les cas d'appréciation d'un simple dommage qui reste dès lors dans les termes du droit commun et dans la compétence des tribunaux ordinaires. Enfin l'article 67 de la loi du 7 juillet 1833, portant abrogation de la loi du 8 mars 1810, n'a pas été reproduit dans la loi du 3 mai 1841, article 77, qui a remplacé celle du 7 juillet 1833. Cour de Lyon, 1er mars 1838, Colmar, 30 avril 1840. Paris, 23 août 1842, etc. Des jurisconsultes firent remarquer que si les dommages permanents devaient être assimilés à un démembrement de la propriété, et s'ils rentraient dans les cas d'expropriation, l'estimation de l'indemnité devait appartenir au jury spécial, et non aux tribunaux civils. Et des lois ont décidé en ce sens. Ainsi la loi du 17 juillet 1819, relative aux servitudes imposées à la propriété pour la défense de l'État, a étendu, quant au mode de règlement des indemnités, la loi

Digitized by Google

du 8 mars 1810 à de simples destructions, dégradations et dommages (art. 15). D'après la loi du 15 avril 1829, article 3, les propriétaires privés du droit de pêche ont droit à une indemnité préalable qui sera réglée selon les formes prescrites par la loi du 8 mars 1810. La loi du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, article 10, fait fixer par le jury l'indemnité pour les suppressions de constructions, sans transmission de la propriété du sol. Enfin la loi du 22 juin 1854, article 3, prescrit de procéder à l'expropriation à l'égard des constructions ou établissements supprimés comme étant de nature à compromettre la sécurité ou la conservation des magasins à poudre de la guerre et de la marine. L'article 67 de la loi du 7 juillet 1833 n'a point été reproduit dans la loi du 3 mai 1841, parce qu'on l'a jugé inutile. *Monit. offic.*, 9 mars 1841, p. 604.

Depuis 1827, le Conseil d'État admit la compétence du conseil de préfecture, 26 décembre 1827, 14 avril 1839, 2 mai 1845, 27 février 1849. Les lois du 28 pluviôse an VIII, article 4, et du 16 septembre 1807, article 57, ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur les réclamations des particuliers pour tous les torts et dommages résultant de l'exécution des travaux publics, jusques et y compris l'expropriation des immeubles.

Les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont enlevé à l'autorité administrative que la connaissance des actions en indemnité pour cause d'expropriation totale ou partielle. La loi du 15 juillet 1845, article 10, a tran-

Digitized by Google

ché la question en décidant que l'indemnité sera réglée, pour la suppression des constructions, conformément aux titres 4 et suivants de la loi du 3 mai 1841 ; et, pour *tous les autres cas*, conformément à la loi du 17 septembre 1807. La loi du 22 juin 1854 a reproduit la même disposition dans son article 3. D'ailleurs la distinction entre les dommages permanents et temporaires est contraire à l'esprit de la loi : car la cause de la compétence du conseil de préfecture ne se tire pas de la nature des dommages, mais de la qualité de ceux qui occasionnent ces dommages. C'est parce qu'ils viennent de l'administration ou de ses agents, que la règle sur la séparation des pouvoirs judiciaire ou administratif en enlève la connaissance aux tribunaux. Or, cette cause subsiste également dans le cas où les dommages sont permanents : donc le conseil de préfecture est compétent pour en connaître. Serrigny, t. 2, n° 709. Il est vrai que le jury est appelé par certaines lois à régler l'indemnité due pour les dommages qui ne sont pas des cas d'expropriation. Cette attribution établie par des lois spéciales contient une dérogation aux principes qui ne doit pas être étendue à d'autres hypothèses, Delalleau et Jousselin, *Traite de l'exprop.* t. 1, n° 183 ; Serrigny, *loc. cit.* Le tribunal des Conflits a résolu également la question dans le sens de la juridiction administrative, 29 mars 1850, 24 juillet 1851, 11 janvier 1873.

La Cour de Cassation s'est ralliée à cette opinion les 29 mars 1852 et 26 avril 1865.

2° *Terrain enlevé à une propriété riveraine par les cor-*

Digitized by Google

rosions d'un fleuve. — Des travaux d'endiguement peuvent changer la direction du courant d'une rivière en rejetant les eaux sur une rive, causer des corrosions considérables et réunir au lit du fleuve des parties assez importantes de terrains. Comment qualifier juridiquement le fait dont est victime le propriétaire ?

En 1850, le Ministre des travaux publics soutint qu'il ne pouvait y avoir là qu'un simple dommage permanent et non pas une expropriation partielle. « Sans doute, disait-il, le terrain enlevé au propriétaire riverain par les corrosions d'un fleuve ou d'une rivière s'incorpore au lit de ce fleuve ou de cette rivière, et devient une dépendance du domaine public ; mais le législateur n'a jamais entendu que la dépossession soufferte ainsi par le propriétaire riverain fût une expropriation. Une semblable dépossession, conséquence de l'action naturelle des eaux, n'entrait certainement pas dans les prévisions des législateurs du C. N. lorsqu'ils disposaient que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. »

Le danger des corrosions est attaché à la qualité même de riverain, il est compensé par le bénéfice des alluvions. Les corrosions ne peuvent donc, en aucune manière, constituer une expropriation. Que si les corrosions, au lieu d'être le résultat du jeu naturel des eaux, sont déterminées par une direction nouvelle imprimée aux courants par des travaux exécutés dans le lit de la rivière, elles peuvent engager la responsabilité de l'Etat, mais la cause qui les dé-

Digitized by Google

termine n'en change pas la nature, c'est toujours un dommage que souffre le riverain, et non une expropriation qu'il subit : or c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur les questions de dommages de cette nature. » Le tribunal des Conflits se prononça à deux reprises en ce sens, 23 décembre 1850, 2 juillet 1851.

Ces décisions furent vivement critiquées comme contraires aux principes. Le Domaine, avait par suite des travaux exécutés, acquis une portion de la propriété privée ; le propriétaire ne subissait pas un dommage permanent, il était dépouillé d'une partie de son terrain, il y avait eu sur ce terrain main-mise de l'administration. Plocque, *Traité des cours d'eau*, T. III, p. 35. Qu'elle ait lieu conformément au plan des ingénieurs et aux prévisions de l'administration, ou au contraire qu'elle soit imprévue, dans l'un et l'autre cas, il y a changement de propriétaire et par conséquent expropriation. Il ne peut pas dépendre de la prévoyance ou de l'imprévoyance des hommes de l'art que je sois exproprié, ou que je n'éprouve qu'un dommage : l'expropriation se reconnaît à des caractères qui lui sont propres et que le fait de l'administration est impuissant à modifier. Peu importe aussi que la prise de possession n'ait pas eu lieu d'un seul coup, mais par suite de corrosions réitérées. Les corrosions provenant de l'action des eaux sont précisément le contraire de l'alluvion, article 556, C. N. et conséquemment un mode particulier de dépossession, d'expropriation. Christophle, *loc. cit.* t. 2, n° 185. Le nouveau tribunal des Conflits a admis cette dernière opinion le 1er mars 1873,

Digitized by Google

considérant que la compétence du conseil de préfecture ne s'étend plus, depuis les lois du 8 mars 1810, 7 juillet 1833, 3 mai 1841, au cas où les particuliers sont dépossédés au profit d'une administration publique de leurs propriétés immobilières, et que dans ce cas il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de régler les indemnités dues, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la dépossession a été ou n'a pas été précédée des formalités établies par la loi du 3 mai 1841, V. p. 489.

3° *Occupation indéfinie d'un terrain.* — Cette expression a été créée par la jurisprudence administrative pour désigner la détention d'une propriété par une compagnie ou un entrepreneur de travaux publics pendant un temps indéterminé. Doit-on l'assimiler à l'expropriation ? Par sa nature, l'occupation indéfinie ne paraît pas à Delalleau et Jousselin, *loc. cit.*, t. Ier, n° 151, en principe, constituer une expropriation, du moins quand rien ne constitue, ni explicitement, ni matériellement, la transmission de la propriété, l'incorporation dans le Domaine public. Si le fait n'implique pas par lui-même une incorporation dans le Domaine public, si l'on peut concevoir le particulier restant toujours propriétaire, sauf la charge qui grève la superficie pendant l'occupation, et, au moment où l'occupation vient à cesser, retrouvant sa propriété libre, sans avoir besoin de la réacquérir, il en résulte que, la propriété n'ayant pas changé de main, la compétence administrative subsiste.

Nous avons exposé, page 171, que l'occupation indéfinie peut masquer une expropriation sans l'accomplissement des

Digitized by Google

formalités légales. Elle peut donc constituer une dépossession « par le trait de temps, par la destination nouvelle donnée aux terrains ». La question de fait est décisive ici pour caractériser la nature du préjudice, fixer la compétence et parfois obliger le juge à réprimer de véritables abus au moyen desquels une compagnie, un entrepreneur de travaux publics entre en possession de la chose d'autrui. Ainsi une crique a été pratiquée pour l'arrêt des eaux d'une route, et doit rester ouverte jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné. Le Conseil d'État a vu une expropriation dans cette occupation indéfinie ; 5 septembre 1836. Il a pensé de même à l'occasion d'un fossé creusé sur une propriété privée pour l'écoulement des eaux d'une route, 6 décembre 1844. L'établissement d'un canal de dérivation sur la propriété d'un riverain lors des travaux de curage et de redressement du lit d'une rivière a été encore considéré comme une occupation indéfinie, 16 mars 1848. Mais l'occupation d'un terrain pour relier, pendant l'exécution des travaux, un chemin de fer en construction et une carrière à ballast établie pour le construire par la compagnie qui n'en est pas propriétaire, a paru n'être qu'un dommage, 7 janvier 1864.

4° *Interdiction d'exploiter une mine.* — L'interdiction complète d'exploiter une mine dans un périmètre déterminé constitue une expropriation, comme nous l'avons fait conaître, page 248 et suiv. Il existe, en outre, deux autres sortes d'interdiction : l'interdiction temporaire et l'interdiction indéterminée.

Digitized by Google

L'interdiction d'exploiter une mine est temporaire, quand elle est établie pour un certain nombre d'années, cinq ou huit ans par exemple. Ainsi un préfet interdit provisoirement pour cinq ans, l'exploitation d'une couche de houille dans une zône déterminée au nord du tunnel d'un chemin de fer, en indiquant le conseil de préfecture comme devant statuer sur le règlement des indemnités auxquelles cette interdiction donnerait lieu. Suivant M. Lamé Fleury (*Code ann. des ch. de fer*, 3ᵉ édit. Vᵒ *Mines*, p. 861), le préfet a évidemment l'intention de renouveler son arrêté à l'expiration de la période déterminée, c'est ce qui a été fait et continuera à se faire. Il trahit sa pensée par une indication de juridiction qui ne se donne jamais que lorsqu'elle est incontestable. Or, tel ne pouvait pas alors être le cas ; puisque la Cour de Cassation avait nié à plusieurs reprises la compétence administrative, et que le Conseil d'État ne l'avait pas encore affirmé. — Le 18 juin 1860, le Conseil d'État considérant que l'indication donnée par le préfet de la juridiction qu'il estimait devoir être compétente ne saurait faire obstacle à ce que la Compagnie requérante puisse, à ses risques et périls, porter sa demande d'indemnité devant qui de droit, rejeta la requête de la Compagnie houillère.

Un préfet interdit pendant huit ans l'exploitation de deux couches de houille sous une gare et à 20 mètres de l'axe de la voie d'un chemin de fer. Ledit arrêté, rendu en vue de la conservation et de la sûreté du chemin de fer, sur la demande et dans l'intérêt de la Compagnie, ne fait point

Digitized by Google

obstacle à ce que le créancier de la redevance réclame de cette Compagnie, s'il s'y croit fondé, une indemnité à raison du dommage qui pouvait résulter de la privation temporaire de son droit de redevance. Le Conseil d'État a décidé qu'à tort le conseil de préfecture avait repoussé la demande, 14 avril 1864.

L'interdiction provisoire et pour un temps déterminé ne peut causer qu'un dommage. Elle peut, quoi qu'on en ait dit, ne pas être renouvelée, elle ne produit pas les mêmes conséquences que l'interdiction définitive, pour laquelle la Cour de cassation a nié la compétence administrative. V. p. 256.

Quant à l'interdiction indéterminée, ou jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, le tribunal de Saint-Étienne, 15 juillet 1859 et la Cour de Lyon, 28 juillet 1860, y virent une expropriation. L'interdiction n'est point limitée quant au temps, déclarée dans l'intérêt du chemin de fer, elle doit être réputée durer autant que lui, ce qui équivaut à la perpétuité.

Une telle défense enlève au droit de propriété l'un de ses attributs principaux, le droit de jouissance et de perception des fruits, et même l'un de ses attributs essentiels, le droit de disposer. En effet la Compagnie ne pourrait maintenant comprendre dans la vente de sa concession le droit d'exploiter dans la zône prohibée. Une telle défense présente donc les caractères d'une véritable expropriation. Il importe peu que le droit enlevé à la Compagnie n'ait pas été transféré au chemin de fer, puisque la Compagnie

Digitized by Google

n'en subit pas moins l'éviction, et d'ailleurs la Compagnie du chemin de fer jouit et jouira, et l'État après elle, pendant un temps indéfini de la zône interdite puisqu'elle sert de base et d'axe au chemin de fer. Que fût-il exact de dire que cette éviction n'est point entière et laisse intacte une partie du droit, il n'en resterait pas moins vrai que la Compagnie est expropriée, car il suffit que le droit soit partiellement atteint pour qu'il y ait expropriation. Mais le 14 mars 1861 le Conseil d'État a déclaré non avenus le jugement et l'arrêt, considérant que le préfet a soutenu que l'administration en interdisant dans un intérêt de sûreté publique l'exploitation de la partie des mines dont il s'agit, n'a pas entendu prononcer cette interdiction d'une manière absolue et définitive ; que la Compagnie du chemin de fer déclare d'ailleurs qu'elle n'entend pas réclamer l'application de l'interdiction pour toute la durée de l'exploitation dudit chemin, et qu'en cas où l'administration autoriserait l'exploitation de la mine dans la zône déterminée, elle est prête à prendre à sa charge les travaux de consolidation à faire dans l'intérieur de la mine, à raison de la traversée du chemin, et tous les dommages résultant de cette traversée pour les concessionnaires de la mine, conformément à l'article 24 du cahier des charges ; qu'il suit de là que les concessionnaires ne peuvent être considérés comme ayant été dépossédés de leurs droits de propriété sur la partie des mines à laquelle il a été fait l'application de la décision du ministre des travaux publics. Le préjudice qui peut résulter de cette application n'est

Digitized by Google

qu'un dommage, le conseil de préfecture est donc compétent pour connaître des demandes d'indemnité.

Cette sentence a été vivement critiquée par M. Lamé Fleury, *loc. cit.* p. 863. Comment ! il suffira à l'administration pour changer la nature des juridictions d'appeler occupation temporaire une occupation réellement indéfinie? Ou de prescrire une période d'occupation temporaire, en la renouvelant indéfiniment ? Comment ! cette sorte de tour de mains fera passer la question d'indemnité au conseil de préfecture. Il est permis de croire que si la question était de nouveau et mieux présentée à l'examen du Conseil d'État, il n'hésiterait pas à abandonner cette distinction, subtile dans la forme et inexacte au fond ; qu'il n'admettrait qu'une jurisprudence unique, basée sur le fait d'une dépossession évidente. »

Le Conseil d'État a persisté dans son opinion le 15 juin 1864.— La qualification donnée par l'administration à ses arrêtés d'interdiction ne peut lier le juge administratif qui doit examiner les faits établis par l'instruction. C'est ainsi que le tribunal des Conflits, statuant sur une interdiction d'exploiter renouvelée de 1857 à 1868 et prorogée à cette dernière date jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné, a décidé que cette interdiction équivalait à une véritable expropriation dont les effets sont définitifs. 5 mai 1877. On peut conclure, en résumé, non pas que l'interdiction indéterminée doive être nécessairement assimilée dans tous les cas à la dépossession définitive, mais que parfois elle n'est qu'une forme déguisée de l'expropriation.

C'est l'examen des faits qui peut seul établir cette distinction et par suite déterminer la compétence. Hallays-Dabot, 1877, p. 445. On sait d'ailleurs que les tribunaux administratifs se montrent vigilants gardiens des droits des propriétaires, et ne permettent point à l'administration active de déguiser une expropriation sous forme d'occupation indéfinie. V. p. 171.

5° *Établissement d'un tunnel.*— La Cour d'Agen a jugé qu'en perçant un tunnel au-dessous de parcelles de terrain exploitées par des propriétaires, une compagnie de chemin de fer n'a dépossédé ceux-ci d'aucune partie de leurs immeubles, elle a seulement pratiqué au-dessous de ces immeubles un passage souterrain que l'administration l'avait autorisée à y établir. La compagnie ne revendique d'autre droit que celui d'user de ce passage, sans prétendre à la propriété de la superficie ni même du sous-sol que traverse le tunnel. Si l'établissement de ce passage souterrain, en restreignant l'exercice de leur droit de propriété, leur a causé un dommage appréciable, l'action en indemnité rentre dans la compétence des tribunaux administratifs. 22 novembre 1861. Mais il y a plus qu'un dommage, car l'administration prend possession et devient propriétaire du sous-sol dans la partie traversée, c'est ce qui rendait l'expropriation indispensable. Batbie, *Précis de dr. adm.*, 4e édit., p. 505, n. 1. Le Conseil d'État partage l'opinion de notre maître. Par exemple, le 15 avril 1857, considérant que le tunnel est une partie du chemin de fer, que la propriété (une carrière) qui a servi pour l'établir se

Digitized by Google

trouve incorporée à la voie publique, et que de cette incorporation il résulte une dépossession définitive, le Conseil d'État a décidé que l'appréciation des indemnités dues pour la prise de possession de la propriété par la compagnie ne pouvait être revendiquée par l'autorité administrative. De même l'administration doit procéder par voie d'expropriation pour se mettre en possession de terrains destinés à servir d'emplacement à l'ouverture d'un souterrain à établir pour la construction d'un chemin de fer, conformément au projet définitif de l'établissement de ce chemin. En conséquence, le préfet ne peut autoriser cette prise de possession à titre d'occupation temporaire, lors même que les difficultés d'exécution du souterrain pourraient faire reconnaître plus tard la nécessité d'en changer l'emplacement. 6 juin 1879.

6° *Création, suppression de servitude.* — Des auteurs ont fait remarquer que les servitudes sont des immeubles. Code civil, article 526. Or, il y a deux manières de morceler un immeuble, l'une consiste à en retrancher matériellement une partie ; l'autre à enlever sans division matérielle, l'un des éléments qui constituent le droit de propriété. Si donc il y a expropriation partielle quand on ôte à un propriétaire une portion de son champ, il y aura également expropriation partielle lorsqu'on lui imposera ou supprimera une servitude, c'est-à-dire un démembrement de sa propriété. C'est la nature même des préjudices qui doit les faire considérer comme une véritable expropriation ou comme un simple dommage Chauveau. *Principes de*

Digitized by Google

compét. et juridict. Administ. t. 2. p. 419 ; Duvergier, Collect. des lois, 1841, p. 74.

Mais d'autres jurisconsultes soutiennent que ni la création, ni la suppression d'une servitude ne constituent par elles-mêmes une expropriation. Lorsqu'une servitude est imposée à une propriété, « le propriétaire du terrain n'est pas expulsé de sa propriété, comme celui d'une maison dans le cas de démolition : il est seulement gêné dans la faculté qu'il pouvait exercer ou ne pas exercer de faire un jour des constructions. » Laferrière, *Cours de droit administratif* t. 1er p. 359. Batbie, *Traité de droit administratif* t. VII p. 249. De même, en cas de suppression de servitude, le propriétaire subit une perte, mais l'administration n'acquiert pas son droit, elle ne s'en empare que pour l'anéantir ; il n'y a pas mutation, mais extinction de la servitude. Christophle, *loc. cit*, t. 2, n° 187. Seulement, en ce qui concerne la compétence de la juridiction chargée de régler l'indemnité pour la suppression de servitude, une distinction doit être faite. Si cette suppression est accessoire et connexe à l'expropriation de la propriété de l'immeuble, alors c'est une véritable expropriation selon l'article 21 de la loi du 3 mai 1841. L'acte administratif antérieur imprime un caractère particulier à la suppression.

Mais si elle est occasionnée par des travaux publics qui ne dépossèdent pas le propriétaire de l'immeuble, si le titulaire de la servitude se trouve en rapport direct et exclusif avec l'administration, ce n'est plus qu'un simple dommage dont il appartient au Conseil de

Digitized by Google

préfecture de connaître. *Trib. des conflits*, 16 décembre 1850; C. d'État, 18 avril 1861 ; C. de cassation, 26 avril 1865. Quant à la création d'une servitude, ou à l'aggravation d'une servitude préexistante, elle n'opère aucune dépossession, par suite la juridiction administrative doit apprécier les demandes d'indemnité motivées par ces deux dommages. C. d'État, 21 décembre 1850 ; Cassat. 2 décembre 1863 ; C. d'État, 17 juillet 1874.

7° *Suppression de la force motrice des usines.* — Deux hypothèses distinctes se sont présentées en pratique. 1° L'administration en exécutant des travaux publics supprime en totalité ou en partie la force motrice d'une usine ou d'un moulin ; 2° Non-seulement l'administration supprime tout ou partie de la prise d'eau, mais encore elle s'empare de tout ou partie des bâtiments de l'usine.

1° La suppression, ou réduction perpétuelle de la force motrice d'une usine, alors que le propriétaire possède un titre légal, n'est-elle qu'un dommage permanent, ou constitue-t-elle une expropriation ?

Des auteurs éminents (Chauveau, *loc. cit.* t. 2, p. 428, Daviel, t. 1er n° 438, Plocque, t. III, n° 374), soutiennent que cette suppression est une expropriation. La force motrice d'une usine constitue une propriété réelle, tout aussi réelle que l'usine qu'elle fait mouvoir, elle en est la partie essentielle et nécessaire, le détournement du cours d'eau entraînerait la suppression de l'usine. Lors donc que l'administration s'empare directement ou indirectement de tout ou partie de la force motrice, il y a main-mise de sa

Digitized by Google

part sur la propriété de l'usinier qui doit être protégé par l'application de la loi du 3 mai 1841. L'usinier n'éprouve pas qu'un dommage permanent, puisque l'absence de toute main-mise de l'administration sur la propriété privée caractérise le dommage permanent. Il y aura dommage permanent par exemple, lorsqu'il faudra modifier la disposition intérieure de l'usine, lorsque la manutention des eaux exigera un personnel plus considérable, lorsque le fonctionnement des vannes sera gêné, etc. Mais l'usinier qui est privé de la prise d'eau qui faisait mouvoir son usine est dépossédé de sa propriété. On répond bien que le droit de l'usinier ne saurait constituer un droit de propriété, parce que la pente des rivières est hors du commerce. Rien de plus juste si l'on se place sous l'empire du droit commun. Mais dans cette matière, est-ce que nous ne nous trouvons pas précisément en dehors du droit commun?

Cette opinion n'a point prévalu. Les droits dont sont investis les propriétaires d'usines, quant à l'utilité qu'ils retirent des eaux courantes, sont de simples *droits d'usage* dont ils jouissent dans les limites qui leur ont été fixées, mais dont ils ne sauraient disposer en aucune façon. Ces droits n'ont donc aucun des caractères et des attributs de la propriété. Le propriétaire d'un établissement hydraulique privé de son moteur, du moment qu'il conserve le fonds sur lequel sont établis ses bâtiments d'habitation et d'exploitation, se trouve exactement dans la situation du propriétaire qui exploite une auberge le long d'une route, à laquelle par suite des travaux exécutés par l'administration,

Digitized by Google

on ne peut plus accéder en voiture. Il sera dans la nécessité de changer la destination de l'immeuble qui lui reste, par exemple : de l'affecter à la culture, ou de remplacer la force hydraulique par des moteurs à vapeur, ou animés ; comme l'autre propriétaire devra affecter sa maison simplement à l'habitation. Ce préjudice résultant pour l'un et pour l'autre de ce changement d'affectation pourra motiver la demande d'une indemnité plus ou moins importante, mais dans les deux cas les tribunaux administratifs sont compétents pour apprécier ces dommages. D'ailleurs, l'ensemble des dispositions des lois sur l'expropriation est inapplicable aux suppressions de force motrice. S'il s'agit par exemple : d'établir au débouché d'une rivière non navigable des ouvrages destinés à recueillir et à retenir les eaux nécessaires à la navigation, comment déterminer à l'avance l'étendue des effets qui devront atteindre les usines supérieures? Dans quelle forme sera dressé le plan parcellaire des propriétés à exproprier? Dans quels termes sera conçu le jugement qui doit prononcer l'expropriation? Evidemment la loi sur l'expropriation n'a pas été faite pour ces cas. Husson, *Législ. des Trav. pub.*, p. 344 ; Delamarre et Peyronny, *Comment. des Lois sur l'expropr.* n° 106. Serrigny, t. 2. n° 713 ; Nadault de Buffon, Des Usines t. 1, p. 347 et suivantes.

Pendant dix ans, de 1825 à 1835, le Conseil d'État admit qu'il appartenait aux tribunaux civils d'apprécier les demandes d'indemnité pour suppression de force motrice. La loi du 8 mars 1810 avait dérogé sur ce point à l'ar-

Digitized by Google

ticle 48 de la loi du 16 septembre 1807-17 août 1825, 10 juillet 1833, 18 avril 1835. La Cour de Cassation professa la même doctrine les 23 novembre 1836 et 28 avril 1838 considérant la réduction perpétuelle de la force motrice comme un préjudice fixe et permanent et par conséquent une altération notable de la propriété même.

A partir de 1841, le Conseil d'État juge que « la pente des cours d'eau n'étant pas susceptible de propriété privée, la suppression totale ou partielle, par suite de l'exécution de travaux publics, de la force motrice résultant de l'emploi de cette pente, ne constitue qu'un dommage dont la connaissance appartient aux conseils de préfecture en vertu des lois du 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807,- 9 mai 1841, 17 mai 1844, 17 décembre 1847; 27 août 1857; Trib. des Conflits 28 novembre 1850. La Cour de cassation a accepté cette jurisprudence, 25 mars 1852 et 25 janvier 1869.

2° Non-seulement l'administration supprime tout ou partie de la prise d'eau, mais encore elle s'empare de tout ou partie des bâtiments de l'usine. Trois opinions sont soutenues sur la question de savoir quel est le tribunal compétent pour fixer l'indemnité due à l'usinier.

Les partisans de la première doctrine admettent ce principe simple et logique : que l'autorité reconnue compétente pour statuer sur l'objet principal devra également l'être pour les objets accessoires. Il s'agit donc de savoir, dans le cas actuel, quel est le principal et quel est l'accessoire ? La question ainsi simplifiée se trouve résolue d'avance;

Digitized by Google

car il est de notoriété publique, qu'à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles, la valeur locative de la force motrice d'une usine hydraulique est toujours de beaucoup supérieure à celle de la cage du bâtiment renfermant le mécanisme intérieur. Plusieurs espèces fourniraient au besoin la preuve de la grande disproportion entre la valeur de la force motrice et celle des bâtiments. Ainsi dans l'affaire Perrault, 27 août 1857, sur une indemnité totale de 19,500 fr. mécanisme compris, la valeur conservée par le bâtiment ne figurait que pour 200 fr. Il résulte de là que le conseil de préfecture compétent pour statuer sur l'indemnité afférente à la suppression de la force motrice, objet principal, l'est également pour apprécier celle qui peut être due pour dépréciation des bâtiments, objet accessoire, quand bien même, en cas de suppression, cette dépréciation atteindrait la valeur totale desdits bâtiments. Cette doctrine se déduit de la nature des choses. Le système qui soumet au jury d'expropriation l'appréciation de l'indemnité totale n'est pas pratique. Dans les travaux en rivière, tels que prises d'eau, curages, dérivations, etc., qui doivent dans le plus grand nombre de cas être exécutés d'urgence, ainsi qu'il est de règle en matière de travaux publics, il serait presque toujours impossible de connaître à l'avance, non-seulement l'étendue, mais même la nature du dommage qui sera causé par suite desdits travaux à un établissement hydraulique. Ces dommages se trouvent dans une classe à part, en ce sens qu'en ce qui les concerne, les formalités préalables à l'expropriation ne peuvent pas être accomplies.

Digitized by Google

Par conséquent l'intervention d'un tribunal spécial est absolument nécessaire, car s'il s'agissait de reprendre après coup l'accomplissement des nombreuses formalités prescrites en cette matière par la loi du 3 mai 1841, ce serait rendre presque impossible l'exécution des grands travaux publics. Nadault de Buffon, *loc. cit.* t. Ier, p. 392. Cette opinion d'un éminent ingénieur, ancien chef du service hydraulique au ministère des travaux publics, mériterait un sérieux examen lors de la rédaction d'un Code des Travaux Publics. Mais, dans l'état actuel de notre législation, nous ne pensons pas qu'elle puisse être adoptée.

La majorité des auteurs et la Cour de cassation admettent la compétence du jury d'expropriation pour fixer l'indemnité à raison de la privation de la force motrice et de la destruction des bâtiments. Il n'est pas douteux dans l'espèce que le jury ne doive être saisi au moins d'une partie de la question d'indemnité. Il y a expropriation du bâtiment même de l'usine, de tout l'établissement immobilier qui la constitue. Or, en règle générale, lorsque le jury est saisi, il ne prononce pas seulement sur l'indemnité principale causée par l'expropriation, il prononce aussi sur les indemnités accessoires qui peuvent être dues pour dommage temporaire ou permanent causé aux parties d'immeubles non expropriés. Il prononce sur les indemnités dues aux locataires ou aux fermiers qui n'ont aucun droit immobilier. En thèse générale, on reconnaît que la suppression d'une force motrice ne constitue qu'un dommage, que la distinction du dommage et de l'expropriation est fondée lorsque

Digitized by Google

l'administration laisse à l'usinier son bâtiment, son mécanisme. Si l'on supprime la force motrice, il peut la remplacer par une machine à vapeur, par un manège, etc. Mais lorsqu'elle supprime tout, bâtiment, mécanisme, force motrice, la distinction de l'expropriation et du dommage est puérile. Il ne reste rien de l'usine. On dit l'autorité administrative mieux placée pour apprécier l'indemnité due pour la suppression de la force motrice. C'est l'administration qui concède la force motrice sur les cours d'eau, c'est le tribunal administratif qui devra apprécier le dommage causé par le retrait de la concession. Cette objection est beaucoup plus spécieuse que fondée. Pendant dix ans le Conseil d'État renvoya au jury la connaissance des indemnités pour suppression de force motrice. On n'a pas entendu dire que le jury manquât de lumières pour apprécier ces questions d'indemnité. Elles se résolvent en général par la fixation du revenu et sa capitalisation. Comment soumettre à deux juridictions différentes une question d'indemnité dont les éléments sont intimement liés ensemble?

Comment apprécier d'une part l'indemnité pour le bâtiment, d'autre part l'indemnité pour la force motrice? Tous ces éléments contribuent à former le revenu net, qui est lui-même la vraie base de l'indemnité. Une usine est un tout : lorsqu'elle est supprimée en totalité, il y a une indemnité à payer pour le tout. Mais diviser les éléments de l'indemnité et les soumettre à deux juridictions, c'est se placer dans une situation qui est en contradiction avec la nature des choses; c'est après avoir abattu une maison,

Digitized by Google

charger un tribunal d'apprécier l'indemnité due pour la charpente, et un autre, l'indemnité due pour la maçonnerie. Forcade de la Roquette, Conclus. dev. le C. d'État Lebon, 1857, p. 696 ; Delamarre et Peyronny, *loc. cit.*, n. 106 ; Foucart, *Élém. de Dr. Adm.*, t. 2, n. 1284 ; Plocque, t. 3, n. 375 ; Serrigny, t. 2, n. 799 ; Cassat. 2 août 1865.

Enfin le Conseil d'État divise les éléments de l'indemnité ; retient pour le conseil de préfecture la connaissance de l'indemnité due pour suppression de la force motrice, et renvoie devant le jury d'expropriation les demandes en réparation motivées par la suppression des bâtiments de l'usine. Il considère que les dispositions de la loi du 16 septembre 1807 n'ont été ni rapportées, ni modifiées par les lois qui sont intervenues postérieurement pour régler la matière de l'expropriation. Ces lois, notamment celle du 3 mai 1841, ne sont applicables qu'au cas où, par suite de l'exécution de travaux publics, il est nécessaire d'exproprier en tout ou en partie des terrains, bâtiments ou édifices. Si les autorités chargées de prononcer sur les demandes d'indemnité pour expropriation de ces immeubles sont aussi appelées à faire le règlement des indemnités qui peuvent être dues pour la privation des droits immobiliers existant sur lesdits terrains, bâtiments ou édifices, ce n'est qu'accessoirement et comme une conséquence nécessaire de l'acquisition du domaine plein et absolu, tel que l'exige l'utilité publique. Mais les droits que le propriétaire d'une usine peut avoir acquis à la jouissance de

Digitized by Google

la force motrice ne sauraient le constituer propriétaire de la pente des eaux qui n'est pas susceptible d'expropriation, et le faire assimiler au propriétaire d'un immeuble dans le sens de la loi du 3 mai 1841, 29 mars 1851, 28 mai 1852, 15 décembre 1853. Et par trois arrêts rendus le 27 août 1857, le Conseil d'État refusa d'adhérer aux conclusions de M. Forcade de la Roquette, 15 mai 1858; Batbie, t. VII, p. 25.

Selon M. Aucoc, *Conf. de Dr. Adm.*, t. 2, n. 825, quelques arrêts postérieurs rendus dans des matières analogues, sinon identiques, lui permettent de penser que le Conseil d'État admettrait aujourd'hui qu'en cas d'expropriation de l'immeuble, la privation de la force motrice doit être considérée comme un dommage accessoire sur lequel le jury est compétent pour prononcer.

Mais M. Aucoc ne cite aucun arrêt à l'appui de son assertion. Trois arrêts seulement, à notre connaissance, présentent une certaine analogie avec notre sujet. Le 23 mars 1866, le Conseil d'État annula l'arrêté de conflit pris par le préfet de la Seine pour revendiquer en faveur de l'autorité administrative l'appréciation des indemnités dues aux locataires d'usines que la ville de Paris avait expropriées. La Cour de Cassation avait rejeté le pourvoi de la ville de Paris contre la décision du jury qui avait alloué une indemnité aux usiniers. Le Conseil d'État considéra que, par suite du rejet du pourvoi en cassation, la décision du jury, quels que soient les éléments accessoires qui y aient été compris, était devenue définitive. Le 30

Digitized by Google

avril 1868, il annula encore un arrêté de conflit du même préfet, attendu qu'en exécution d'un jugement du tribunal civil le locataire d'une chute d'eau sur un canal demandait son renvoi devant le jury chargé de régler l'indemnité d'expropriation du canal. C'était à l'autorité judiciaire seule qu'il appartenait de prononcer sur les difficultés qui peuvent s'élever entre la ville et l'usinier sur le caractère, la portée et les effets du jugement. Enfin le 9 juin 1876, il a décidé que le *chômage* d'une usine ayant été ordonné en vue de l'exécution des travaux qui ont entraîné la prise de possession définitive de l'usine dont on se prétendait locataire, c'était à l'autorité chargée de régler l'indemnité principale à laquelle il pouvait avoir droit qu'il appartenait de régler l'indemnité accessoire réclamée pour le trouble apporté à la jouissance antérieure au jugement d'expropriation. Dans cette dernière hypothèse, il s'agissait d'un dommage causé avant l'expropriation ; le Conseil d'État lui a fait application de la règle qu'il a lui-même consacrée, l'indemnité allouée par le jury d'expropriation comprend nécessairement celle du dommage qui résulte d'actes antérieurs. V. p. 459.

Il appartient encore au Conseil de préfecture de connaître des dommages qui proviennent de l'établissement, du déplacement ou de la suppression d'une voie publique. Tribunal des Conflits, 26 juin 1880. Cette décision, conforme à la jurisprudence du Conseil d'État, 15 juin 1842, 24 juillet 1856, 16 janvier 1862, est contraire à celle de la Cour de Cassation relativement à la suppression

Digitized by Google

des droits de vue et d'accès sur la voie publique. V. p. 210. Le Conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les réclamations formées par un locataire qui aurait souffert des dommages par suite de l'exécution des travaux publics, lorsque son propriétaire n'est point exproprié. 7 février 1856, 13 février 1874. On a vu p. 177, que c'est au Conseil de préfecture que doivent s'adresser les personnes lésées par la plantation de poteaux télégraphiques sur leurs propriétés.

L'indemnité pour extractions de matériaux, dépôts ou enlèvements de terre, occupations temporaires de terrains lors de l'ouverture de chemins vicinaux est réglée par le conseil de préfecture, sur le rapport d'experts. Loi du 21 mai 1836, article 17. Le même tribunal connaît des demandes intentées pour dommages causés par les travaux exécutés sur le sol des chemins vicinaux contre les communes intéressées à l'entretien de ces chemins. Conseil d'Etat, 31 juillet 1874. Il statue également sur les réclamations soulevées par la confection des chemins ruraux. 20 février 1874. La loi du 20 août 1881 permet d'autoriser des associations de propriétaires à l'effet d'entreprendre les travaux sur ces chemins. Dans le cas où l'interruption ou le défaut d'entretien des travaux entrepris par une association pourrait avoir des conséquences nuisibles à l'intérêt public, le préfet, après mise en demeure, pourra faire procéder d'office à l'exécution des travaux nécessaires pour obvier à ces conséquences. Toutes contestations relatives à l'exécution des travaux et aux mesures ordonnées par le

Digitized by Google

préfet seront jugées par le conseil de préfecture. Loi du 20 août 1881, article 31.

A l'égard des dommages causés par les Compagnies de chemins de fer, le Conseil de préfecture n'est compétent que si les Compagnies agissent comme entrepreneurs de travaux publics. Ainsi le préjudice occasionné par l'établissement et l'entretien d'une haie qui constitue la clôture d'un chemin de fer doit être apprécié par la juridiction administrative, « attendu que la Compagnie agit comme entrepreneur de travaux publics chargé d'entretenir le chemin de fer et ses dépendances. » Cassation, 23 juillet 1867. De même l'ébranlement des maisons par le passage des trains résulte de l'établissement même du chemin de fer. Conseil d'Etat, 8 décembre 1859, 16 mai 1879. Une Compagnie qui a ouvert sur ses terrains une décharge publique dans le but de se procurer des matériaux de remblai, agit comme entrepreneur de travaux publics et est justiciable du conseil de préfecture. 23 février 1881.

La juridiction administrative est également compétente pour allouer des indemnités à raison de dommages causés par les prises d'eau autorisées ou non. V. p. 419.

L'établissement d'un passage à niveau sur un chemin vicinal qui se trouve par suite affecté au service de la voie ferrée, n'entraîne aucune dépossession. Le conseil de préfecture reste donc compétent pour statuer sur les demandes d'indemnité. 1er mai 1858.

La compétence du Conseil de préfecture existe encore en matière de chômage d'usines en vue de l'exécution d'un

Digitized by Google

travail public, et relativement au curage des canaux et rivières non navigables. Lois du 28 pluviôse an VIII, article 4, et du 14 floréal an XI, article 4. Elle subsiste même en ce qui touche la période postérieure à la date fixée par l'arrêté préfectoral pour la fin du chômage. Conseil d'Etat, 23 décembre 1877.

Le conseil de préfecture est-il compétent pour prononcer sur la légalité des titres des usines établies sur les cours d'eau du domaine public? Si le titre de l'usinier consiste dans un acte de vente nationale, le conseil de préfecture pourra statuer, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, *in fine*.

Lorsqu'il s'agit de l'appréciation et de l'interprétation des anciens arrêts du Conseil, de lettres patentes, et d'autres actes du Chef de l'Etat dont la régularité ou le sens sont contestés, le Conseil d'Etat se les réserve à lui-même, 2 août 1838, 22 mars 1841.

Dans les autres cas, il y a eu désaccord entre la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat pour décider quel tribunal appréciera le titre. La Cour de Cassation a jugé que c'était le tribunal civil, 21 mai 1855, 28 janvier 1858. L'article 47 de la loi du 16 septembre 1807 attribue formellement aux tribunaux ordinaires les questions de propriété qui peuvent être soulevées au sujet de l'exécution des travaux publics. Cette disposition législative, quoiqu'écrite au point de vue des commissions spéciales nommées en matière de dessèchement, s'applique à tous les travaux d'intérêt public exécutés par l'Etat, et n'est que la reproduc-

Digitized by Google

tion des principes fondamentaux de notre droit public.

Le § 2 de l'article 48 en prescrivant l'examen de la question de savoir si l'établissement de l'usine est légal et s'il est soumis à telle ou telle condition n'a pu entendre nier la compétence attribuée par l'article précédent à l'autorité judiciaire, il a voulu seulement poser des règles de décision obligatoires, selon les cas, pour les tribunaux comme pour l'administration. L'appréciation du mérite et de l'effet des actes sur lesquels repose l'établissement des usines atteintes constitue précisément la question du fond qui engageant la question de propriété ne peut appartenir qu'aux tribunaux.

Mais le Conseil d'Etat a constamment reconnu la compétence du conseil de préfecture. Il se fonde sur ce que la pente des cours d'eau n'étant pas susceptible de propriété privée, la suppression de la force motrice ne constitue pas une question de propriété, mais un simple dommage dont le conseil de préfecture peut connaître en vertu des lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807, article 57. En outre il s'appuie sur l'arrêté du 19 ventôse an VI, article 3, et la loi du 16 septembre 1807, art. 48. Il a rendu sur conflit, dans l'affaire déjà jugée par la Cour de Cassation, un arrêt qui infirme l'autorité des décisions de l'autorité judiciaire, le 18 janvier 1858. 17 juillet 1862.

Il appartient au conseil de préfecture de statuer sur les demandes en indemnités formées à raison de dommages causés aux propriétés mobilières, par exemple à des chevaux ou voitures, 14 mai 1858, 16 décembre 1863.

Digitized by Google

Devant quel tribunal le propriétaire d'un domaine voisin d'un polygone doit-il intenter sa demande en indemnité contre l'Etat à raison du trouble apporté à sa jouissance par l'envoi des projectiles? Selon le tribunal de Toulouse, 8 juillet 1867, l'Etat aurait dû prendre les précautions nécessaires pour préserver les propriétés voisines de l'atteinte des projectiles, en négligeant de prendre ces précautions, il a commis une faute qu'il est tenu de réparer. C'est par conséquent un cas d'application de l'article 1382 du C. N. qui rentre essentiellement dans la compétence de l'autorité judiciaire et qui n'a été attribué par aucune loi spéciale à l'autorité administrative. Les lois d.s 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III ne contiennent aucune disposition précise applicable à l'espèce, et nomment seulement le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire d'une manière générale et sans poser aucune règle de compétence. Et pour rechercher si l'Etat en tant que propriétaire des terrains du polygone a commis une faute dans ses rapports avec les propriétaires voisins, et si par suite il leur a causé un dommage dont il doit la réparation, il n'est nullement besoin de se livrer à l'examen d'actes administratifs; d'ailleurs il n'en est pas produit au procès. et il n'est pas même allégué qu'il en existe. En vain on invoque le principe en vertu duquel il n'appartiendrait qu'à l'autorité administrative de constituer l'Etat débiteur. Il est en contradiction avec l'article 69 du Code de Procédure Civile qui suppose que des condamnations judiciaires peuvent être prononcées contre l'Etat et avec l'en-

Digitized by Google

semble de notre législation qui a reconnu et même organisé en plusieurs matières l'action des particuliers contre l'État devant les tribunaux civils. D'ailleurs ce principe repose sur une équivoque ; en effet autre chose est la déclaration du droit et la reconnaissance d'une créance, et autre chose la liquidation et l'ordonnancement de cette même créance, c'est-à-dire la vérification du titre, la fixation d'une époque et du mode de paiement. Si la liquidation et l'ordonnancement des créances contre l'Etat sont des opérations essentiellément administratives, auxquelles il est procédé d'après les règles générales de la comptabilité, et sauf l'application par l'administration des déchéances et prescriptions spéciales à ces créances, l'autorité judiciaire ne reste pas moins compétente pour reconnaître et pour déclarer le droit des créanciers de l'Etat. Le tribunal rejeta le déclinatoire du préfet et se déclara compétent.

Mais le Conseil d'État, considérant, en ce qui touche les ouvrages à exécuter et les dispositions à prendre dans l'intérieur du polygone, que le tribunal ne pourrait en connaître sans s'immiscer dans une opération essentiellement administrative, et par conséquent sans violer le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire établi par les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III ; qu'il résulte de ces mêmes lois et des autres dispositions législatives que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de connaître des actions qui tendent à constituer l'État débiteur, à moins qu'il n'ait été dérogé à cette règle générale par des dispositions législatives spéciales,

Digitized by Google

confirma l'arrêté de conflit pris par le préfet et annula le jugement, le 4 décembre 1867. Le tribunal d'Evreux s'est prononcé dans le même sens le 20 avril 1881.

Le propriétaire d'un terrain exproprié qui a fait fixer par le jury l'indemnité à laquelle il a droit pour sa dépossession, peut-il réclamer devant un conseil de préfecture une autre indemnité à raison des dommages antérieurs à l'expropriation?

Le Conseil d'État a toujours admis la négative, 22 juillet 1848, 7 mai 1857, 6 mars 1869, 9 juin 1876. L'indemnité fixée par le jury d'expropriation a dû nécessairement comprendre l'indemnité à raison des dommages qui ont précédé l'expropriation. On peut dire que les actes dommageables, bien qu'ils aient précédé non-seulement le règlement de l'indemnité, mais peut-être même la déclaration d'expropriation, constituent des éléments de perte constants et appréciables au moment où le jury statue, et entrent dans le dommage certain et direct qui touche la portion même de l'immeuble qu'enlève l'expropriation. Daffry de la Monnoye, *Théorie et Prat. de l'Expropr.*, 2e édit., t. 2. p. 89.

Mais si l'action pour dommages avait été exercée avant l'expropriation, le conseil de préfecture eût été seul compétent pour en connaître, Conseil d'État, 20 mars 1828, 22 avril 1858. L'expropriation survenue avant l'exercice de l'action aura-t-elle pour effet de transférer au jury d'expropriation la compétence qui appartenait au conseil de préfecture? Une pareille dévolution serait contraire au

Digitized by Google

principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Le conseil de préfecture reste donc compétent après comme avant l'expropriation, pour statuer sur l'action en dommages. Christophle, t. II, n° 351; Batbie, t. VII, n° 251. Et d'après la solution adoptée par le Conseil d'État, les intéressés n'ayant pas fait valoir leurs droits devant l'administration avant l'expropriation, sont déchus de tous droits à indemnité par application de l'article 21 de la loi du 3 mai 1841.

Toutefois le Conseil d'État admet la possibilité de l'action devant le Conseil de préfecture dans le cas où le propriétaire aurait fait devant le jury des réserves au sujet des dommages antérieurs à l'expropriation, 29 juillet 1858. — Mais l'incompétence du jury pour apprécier ces dommages rend ces réserves inutiles, et en fait elles ne sont nécessaires que quand l'administration exprime la volonté de soumettre au jury ces préjudices. Le Conseil de préfecture ne devrait donc repousser par une fin de non-recevoir les demandes d'indemnité pour dommages antérieurs à l'expropriation que si l'indemnité réclamée se trouvait déjà comprise dans l'indemnité allouée par le jury, Christophle, *loc. cit.*

Le propriétaire exproprié peut-il réclamer une nouvelle indemnité à raison de dommages postérieurs à l'expropriation?

La jurisprudence distingue entre les dommages qui sont la suite certaine et nécessaire de l'expropriation, et les préjudices éprouvés à la suite de l'exécution des travaux.

Digitized by Google

Lorsque les dommages sont une conséquence directe et immédiate de l'expropriation, l'exproprié qui a négligé de faire valoir devant le jury ses droits à une indemnité à raison de ces détériorations accessoires n'est pas recevable à s'adresser ensuite à la juridiction administrative. Mais il peut réclamer une indemnité devant le Conseil de préfecture si les dommages ont été causés par suite de l'exécution des travaux qui ont motivé l'expropriation. Conseil d'État, 19 octobre 1825, 10 novembre 1882; Trib. des Conflits 3 juillet 1850; Cassation 16 août 1880, 2 août 1881.

Ainsi le morcellement de la propriété est une suite de l'expropriation, parce qu'il résulte directement de l'expropriation elle-même : en effet, aussitôt que le tribunal a prononcé l'expropriation pour cause d'utilité publique des terrains ou bâtiments indiqués dans l'arrêté du préfet, loi du 3 mai 1841, article 14; par cela même la division de la propriété a lieu, et la partie restante est dépréciée. La déclôture est aussi une suite de l'expropriation, puisque c'est l'expropriation qui introduit, au milieu du terrain clos, un autre propriétaire. Il en de même de la privation du droit d'irrigation pour la partie restante, lorsque, dans un terrain arrosé par une source, la partie enlevée par l'expropriation est celle où naît la source; le dommage résulte alors de l'expropriation qui donne au nouveau propriétaire le droit exclusif de disposer désormais de la source et d'en détourner le cours à sa volonté. C. C. article 641. Mais on ne doit pas considérer comme résultant directement de

Digitized by Google

l'expropriation le dommage que le propriétaire d'une usine a pu éprouver de la déviation d'un chemin vicinal rendue nécessaire par la construction d'un chemin de fer, lorsque d'ailleurs ce propriétaire n'a subi d'autre expropriation que celle d'un terrain destiné à l'établissement du nouveau chemin et ne formant pas partie intégrante de l'usine. Cassation 20 janvier 1858.

Les lézardes causées à une maison par l'ébranlement provenant du passage des trains d'un chemin de fer n'ont pu être prévues par le jury ; et en conséquence le propriétaire de la maison est recevable à réclamer une indemnité pour ce dommage devant le Conseil de préfecture. Conseil d'État, 21 mars 1862. Sur une parcelle détachée par expropriation de la propriété sur laquelle un moulin à vent était construit, le génie militaire a édifié des fortifications qui, en interceptant les courants d'air, ont privé ce moulin de sa force motrice. Le 10 janvier 1856, le Conseil d'État a refusé une indemnité au meunier pour ce préjudice, considérant qu'il ne rentrait dans aucun des cas pour lesquels la loi ouvre aux propriétaires voisins des fortifications un droit à indemnité. Cet arrêt est contraire aux principes. En détachant par expropriation une parcelle de la propriété, l'État s'était trouvé obligé d'indemniser non seulement à raison de la valeur de la parcelle, mais à raison de ce que la propriété réduite à une moindre étendue se trouvait exposée à des inconvénients contre lesquels auparavant elle était garantie par son étendue. Au moment de la fixation de l'indemnité par le jury, les for-

Digitized by Google

tifications n'étant pas encore élevées, et le jury étant incompétent pour apprécier un préjudice éventuel, ce second motif d'indemnité n'avait pu entrer comme élément dans le chiffre fixé par le jury. Mais la demande en indemnité présentée au ministre de la guerre après la construction des fortifications se trouvait placée sous l'empire des mêmes principes qui auraient dû régir la décision du jury, si le préjudice dont il s'agit, se trouvant certain dès le moment où le jury avait statué, avait pu être compris dans l'indemnité d'expropriation. Dalloz, 1856, 3°, p. 66 ; Lebon, 1856, p. 33.

Un propriétaire ne peut plus rien demander quand par une clause d'un traité passé avec l'expropriant il a renoncé à réclamer une indemnité pour les dommages qui ne seraient pas la conséquence de l'expropriation, 21 novembre 1879.

La règle que l'indemnité d'expropriation comprend celle pour dommages, conséquence directe et immédiate de la dépossession, comporte des tempéraments. Par exemple quand le propriétaire exproprié a fait devant le jury des réserves en ce qui concerne les dommages postérieurs, 24 février 1865, 9 juin 1876, 25 février 1881. Lorsque le préjudice provient d'une modification apportée aux plans sur le vu desquels a statué le jury, 17 janvier 1867, 21 février 1879. Lorsque le plan ne permettait pas aux intéressés de se rendre compte des causes de dommages qui n'ont été révélées qu'au cours de l'exécution, 28 mars 1879. Lorsqu'il s'agit de l'exécution défectueuse d'un che-

Digitized by Google

min d'exploitation que l'expropriant s'était engagé devant le jury à établir, 16 janvier 1880.

Le conseil de préfecture a le droit de statuer sur l'action récursoire en garantie à l'occasion d'un préjudice occasionné par un travail public. Ainsi il peut connaître du litige entre le propriétaire d'une usine et une Compagnie de chemin de fer pour que celle-ci le garantisse des fins de l'action intentée par les fermiers de l'usine, à cause du trouble apporté à leur jouissance par suite d'une prise d'eau de la Compagnie pour un réservoir d'uue gare, Trib. des Conflits, 16 juillet 1881.

4° *Quand ces dommages sont causés par l'administration, ou par un entrepreneur ou concessionnaire qu'elle se substitue.*

On a vu p. 162 que l'article 4 § 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII dispose : « le conseil de préfecture statuera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration. »

De cette disposition finale, le Conseil d'État, 22 juin 1825, et M. de Cormenin, Dr. Adm. t. 1er p. 544 n. 5. avaient tiré cette conséquence que l'appréciation des dommages résultant du fait de l'administration appartenait en premier ressort au préfet, et ensuite au ministre qui seul avait le droit de déclarer et de reconnaître les dettes de l'État. La loi du 28 pluviôse an VIII aurait voulu maintenir la distinction consacrée par la loi des 7-11 septembre 1790, tout en changeant les juridictions. v. p. 160.

Digitized by Google

Mais cette interprétation n'a point prévalu. En effet, M. Daunou, dans son rapport sur la loi du 28 pluviôse an VIII, a dit : « En vain, dans l'un des paragraphes de l'article 4, prend-on le soin de distinguer les faits personnels des entrepreneurs des faits de l'administration, il faut bien de toute nécessité admettre et faire juger par le bureau du contentieux des réclamations contre l'administration elle-même. » L'article 4 § 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII a été emprunté à l'article 5 tit. XIV de la loi des 7, 21 septembre 1790 ; mais cette loi soumettait à des tribunaux différents l'appréciation des faits des entrepreneurs et des faits de l'administration, tandis que la loi du 28 pluviôse an VIII a constitué le conseil de préfecture seul juge des uns et des autres.

« Comme les entrepreneurs n'agissent que pour le compte de l'administration, comme ils sont ses agents lorsqu'ils exécutent des travaux publics, on ne pouvait les soumettre à une autre juridiction que celle à laquelle l'administration était elle-même assujettie, et, par ce motif, la loi du 28 pluviôse an VIII, faisant exception à la règle générale qui veut que les contestations entre particuliers soient jugées par les tribunaux, a appelé le conseil de préfecture à prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages provenant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration. Par ces expressions : *et non du fait de l'administration*, la loi n'a point entendu changer l'ancienne juridiction et décliner la compétence des conseils de préfecture,

Digitized by Google

lorsque l'administration serait elle-même en cause ; elle a voulu dire seulement que par exception, les entrepreneurs seraient justiciables des conseils de préfecture dans les cas où ils agissent pour le compte de l'administration. Ainsi les conseils de préfecture doivent prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts provenant soit du fait des entrepreneurs, soit de celui de l'administration. » Observat. du Ministre des trav. publics; Lebon, t. V, p. 142.

Vainement objecte-t-on qu'il s'agit de constituer l'Etat débiteur en mettant une dette à sa charge, qu'il n'appartient qu'aux ministres dans les limites des crédits alloués à chacun d'eux par les lois du budget, de reconnaître et de constituer les dettes de l'Etat, qu'à cet effet les conseils de préfecture sont tout aussi incompétents que les tribunaux ordinaires. Cette objection a peu touché M. Serrigny, t. II, n° 704. En effet, il remarque que le § 2 de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, permet au conseil de préfecture de déclarer des obligations qui résultent, contre l'Etat, des contrats qu'il a formés avec les entrepreneurs. Les obligations de l'Etat, comme celles des particuliers, ne dérivent pas seulement des contrats, des engagements se forment aussi par des faits personnels à ses agents. C. C., 1370, 82, 83 et 84. Le § 4 de l'article 4 fournit un exemple d'engagement de cette nature au sujet des terrains pris et fouillés pour la confection des travaux publics. Il n'est pas douteux que dans ce cas le conseil de préfecture ne soit compétent, puisque le § 4 n'apporte aucune espèce

Digitized by Google

de distinction entre les actions dirigées contre l'administration et contre les entrepreneurs. Donc il doit en être de même pour les dommages prévus par le § 3, et l'action fondée sur le § 4 est de même nature que celle tirée du § 3. Il s'agit, dans ces deux paragraphes, de faits dommageables de l'administration ou de ses agents. Pourquoi, dès lors, le conseil de préfecture serait-il compétent dans un cas et incompétent dans l'autre? Et la loi du 16 septembre 1807, article 56 et 57, attribue aux conseils de préfecture la connaissance de toutes les réclamations formées tant contre l'État que contre ses entrepreneurs. Dufour, t. VIII, p. 242; Chauveau, t. III, n° 311; Cotelle, t. III, n° 30 et suiv.; Husson, p. 338; C. d'Etat, 16 novembre 1832, 19 avril 1844, 18 juin 1856, 30 novembre 1877, etc.

§ 2. — *Compétence du tribunal civil.*

En principe le tribunal civil ne peut connaître des demandes d'indemnité à raison de dommages causés par l'exécution de travaux publics. Son incompétence est *ratione materiæ* et peut être soutenue pour la première fois devant la Cour de Cassation. Cassation, 2 mars 1880, 1er mars 1882. On a vu, page 410, qu'il est compétent pour statuer sur les actions relatives aux travaux entrepris dans l'intérêt privé des communes, parce que ce ne sont point des travaux publics. De même sa compétence est

Digitized by Google

reconnue à l'égard des préjudices qu'occasionnent les travaux non autorisés. V. p. 416. Elle subsiste, en l'absence de toute autorisation administrative, alors même que les travaux ont été exécutés en vue d'un péril imminent. Ainsi une Compagnie de chemin de fer avait fait pratiquer une brèche à une digue appartenant à des propriétaires afin de prévenir les dégâts et accidents dont la voie ferrée était menacée par le débordement de la Durance. Le Tribunal des Conflits, considérant que les Compagnies concessionnaires de chemins de fer ne peuvent, comme subrogées à l'État, invoquer la compétence administrative que pour les litiges auxquels donnent lieu les travaux prévus par leur acte de concession ou qui ont été spécialement autorisés par un acte ultérieur de l'administration, maintint la compétence du tribunal civil pour apprécier la demande d'indemnité des propriétaires, 1er mars 1873.

Lorsque le fait dommageable ne se rattache pas à l'exécution d'un travail public, le tribunal civil doit être saisi de la demande des personnes lésées. Par exemple un voiturier employé pour le transport des matériaux destinés à un travail public cause un accident, c'est un agent de l'entrepreneur qui commet une faute, mais elle ne rentre pas parmi celles dues à l'exécution d'un travail public, 20 juin 1848. De même le pillage de vignes par les ouvriers d'un entrepreneur, 29 décembre 1858. L'autorité judiciaire est encore compétente pour apprécier le préjudice causé à la récolte de vignes par la fumée des fours à briques établis avec autorisation du préfet par une Compa-

Digitized by Google

gnie de chemin de fer. La circonstance que les fours à briques auraient servi à la confection des matériaux destinés à l'exécution des ouvrages concédés par l'administration ne suffit pas à faire considérer les dommages qui peuvent en résulter comme provenant de l'exécution d'une entreprise de travaux publics, 11 juin 1868. La fabrication des matériaux est une opération préliminaire à l'exécution du travail public, elle en est distincte ; et les matériaux eux-mêmes ne peuvent être considérés comme affectés à ce travail qu'à partir du moment où ils y ont été effectivement employés.

L'instance en réduction de loyer et en cessation du préjudice causé par un travail public, engagée entre un locataire et le propriétaire doit être formée devant le tribunal civil. Trib. des Conflits, 3 juillet 1850. Même entre le propriétaire et l'administration, le tribunal reste compétent, si le litige porte sur un contrat de droit civil, bien que passé à l'occasion d'un travail public. Ainsi en cas de cession amiable de terrain, Trib. des Conflits, 11 janvier 1873, 24 juillet 1880. Par suite de travaux de rectification autorisés, une servitude de passage constituée par acte notarié sur la voie ferrée au profit d'un héritage se trouve supprimée par la Compagnie. Cette suppression qui n'a été la conséquence ni de l'expropriation du fonds servant, ni d'une expropriation spéciale pour cause d'utilité publique, ne constitue pas un dommage à la propriété, mais la dépossession d'un droit réel inhérent à cette propriété. L'appréciation de la demande de dommages-intérêts ou de

Digitized by Google

l'exécution du contrat, rentre dans la compétence du tribunal civil. Cassat. 2 février 1859. Le tribunal civil peut-il connaître de la demande d'indemnité de concessionnaires d'une mine, privés du droit d'exploitation dans un certain rayon par un arrêté d'interdiction définitive? Dans l'affaire des mines de Couzon, V. p. 248 et suiv., le préfet proposa un déclinatoire d'incompétence devant le tribunal de Saint-Étienne, soutenant qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII le conseil de préfecture était seul compétent pour statuer sur les suites et les conséquences d'exécution des travaux publics. Mais le Conseil d'État annula l'arrêté de conflit et renvoya le litige devant le tribunal, considérant que les concessionnaires de la mine se bornaient à conclure contre la Compagnie du chemin de fer au paiement des indemnités qu'ils prétendaient leur être dues soit pour une portion de leur périmètre dont ils auraient été privés par suite de l'exécution du chemin de fer au travers dudit périmètre, soit à cause des inhibitions prononcées à des travaux ordonnés par arrêté du 29 novembre 1829, et que les tribunaux sont seuls compétents pour procéder, s'il y a lieu, au règlement de toutes ces indemnités, 8 avril 1831. Cette jurisprudence a paru à M. Serrigny, t. 3, n° 1212, abandonnée par le Conseil d'État les 11 mars 1861, 23 janvier et 15 juin 1864. Mais il est à remarquer que ces arrêts ont été rendus à propos d'interdictions temporaires. V. p. 247 et suiv. Et le 5 mai 1877, statuant sur une interdiction qu'il a considérée comme définitive, le tribunal des Conflits a maintenu la compétence des tribunaux judiciaires.

Digitized by Google

Le tribunal civil est compétent pour apprécier les dommages causés par les compagnies de chemins de fer quand ils résultent d'un fait d'exploitation. Tel est le préjudice occasionné par le mode de déchargement de marchandises pulvérulentes pratiqué au moyen d'estacades construites sur le terrain d'une compagnie. Cassat., 1er août 1860.

Cette règle est appliquée également à l'égard des compagnies du gaz. Par exemple, lorsque les eaux de puits sont altérées par l'infiltration des eaux impures provenant d'une usine à gaz ; attendu que le dommage provient non de l'exécution des travaux imposés à la compagnie du gaz par son titre, mais d'un fait d'exploitation indépendant de l'exécution des travaux. Cassat., 20 août 1877. Les riverains qui se plaignent de la diminution des eaux dont ils jouissaient par suite de l'établissement d'un puits dans un terrain appartenant à une compagnie de chemin de fer doivent adresser leurs réclamations au tribunal civil. C. d'État, 28 janvier 1864.

Le tribunal civil est-il compétent pour apprécier les demandes d'indemnité à raison de dommages causés par les travaux de défense lors de l'état de siège fictif?

Lors de l'affaire Brac de la Perrière, v. p. 311 et suiv., le préfet prit un arrêté de conflit, soutenant, d'une part, que les mesures de défense, exécutées après le décret du 8 août 1870 qui a déclaré le département du Rhône en état de siège, devaient comme conséquence légale et par le seul effet de cette déclaration être considérées comme constituant non de simples mesures volontaires et préventives de

défense, mais des faits accidentels de guerre rentrant dans les prévisions de l'article 39 du décret du 16 août 1853, suivant lequel des faits de cette nature ne donnent droit à aucune indemnité ; et, d'autre part, que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient exclusivement de connaître d'une demande en indemnité à raison des faits sortant des prévisions des articles 18 à 20, 24, 33 et 38 de la loi du 10 juillet 1791, et de fixer les caractères des actes de l'autorité militaire lorsqu'ils sont contestés. Mais le Conseil d'État annula l'arrêté de conflit le 13 mai 1872. Si, en vertu des lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an III, l'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur les conséquences des faits de guerre et sur les indemnités réclamées dans tous les cas dont la connaissance n'est pas expressément attribuée à l'autorité judiciaire par la loi du 17 juillet 1819 et pour déterminer, en cas de doute, la nature des mesures prises pour la défense du territoire, cette règle de compétence est inapplicable à l'espèce où la nature préventive des travaux de défense litigieux n'était pas susceptible d'être contestée. Et les observations produites par le ministre de la guerre, au cours de l'instance engagée par l'arrêté de conflit, constatent elles-mêmes que les travaux de fortifications de la ville de Lyon faisaient partie d'un vaste système de travaux de défense exécutés sur tous les points du territoire que l'on supposait pouvoir être menacés par l'invasion, circonstance qui ne permettait pas de considérer ces travaux comme ayant le caractère accidentel d'un fait de guerre.

Digitized by Google

La loi du 17 juillet 1819, article 15, a étendu, quant au mode de réglement des indemnités, la loi du 8 mars 1810 à de simples destructions, démolitions et dommages. La loi du 8 mars 1810 conférait aux tribunaux civils le pouvoir d'opérer l'expropriation. Aujourd'hui le jury est appelé à statuer sue les demandes d'indemnité pour expropriation. Des auteurs, notamment MM. Legost, *Essai sur les effets juridiques des travaux de défense*, n[os] 21, 22 ; 50, et Danjon, *des Effets jurid. des trav. da la déf. nat.* n° 74, soutiennent que la même évolution a dû se réaliser en ce qui concerne notre hypothèse, et les autres dommages causés par les travaux de la défense. A l'appui ils invoquent la loi du 30 mars 1831 amendée par l'article 76 de la loi du 3 mai 1841 qui attribue compétence au jury en cas d'occupation temporaire de terrains nécessaires aux travaux urgents de fortifications. Or l'occupation temporaire ne constitue pas une véritable expropriation, mais un simple dommage.

Cette opinion a été rejetée par la jurisprudence. L'intervention du jury n'a lieu qu'en cas d'expropriation. La loi du 30 mars 1831 et l'article 76 de la loi du 3 mai 1841 n'ont rien innové à la compétence spéciale que l'article 15 de la loi du 17 juillet 1819 donnait aux tribunaux pour fixer les indemnités dues à raison de travaux de fortifications pour destructions et dommages autres que la privation de jouissance. Même pour le chef d'indemnité relatif à la privation de jouissance causée par l'occupation temporaire, il n'a été rempli aucune des conditions prévues

Digitized by Google

par la loi du 30 mars 1831. Si l'omission des formalités prescrites s'explique par l'urgence des circonstances, il n'en est pas moins vrai que la situation n'est pas, à certains égards, celle prévue par cette loi à laquelle se réfère aussi le décret du 16 août 1853. Il y a lieu par suite à l'exercice direct par le tribunal de la plénitude de juridiction qui lui appartient dans tous les cas non formellement exceptés. Tribunal de Lyon 10 août 1872, Cour de Lyon 15 mars 1873.

Aux tribunaux civils appartient le pouvoir de statuer sur les questions préjudicielles auxquelles peuvent donner naissance les travaux publics quand on demande la réparation des préjudices qu'ils causent. Par exemple si la qualité de propriétaire est contestée à celui qui se plaint du dommage, le tribunal civil est seul compétent pour résoudre cette question, et le conseil de préfecture auquel l'affaire serait soumise devrait renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire. De même la question de savoir s'il y a une servitude résultant de la destination du père de famille, 21 juillet 1859. Si l'administration soutient que la réparation du dommage a été comprise dans le réglement de l'indemnité pour l'expropriation, la décision du jury doit être appréciée par le tribunal civil, 9 juin 1858.

Il n'appartient pas au conseil de préfecture ni d'apprécier les droits qu'une ville prétend résulter pour elle de l'expropriation prononcée à son profit, ni de déterminer en vertu des articles 641 et suivants du Code civil les droits soit de la ville, soit des propriétaires sur les eaux des sources,

Digitized by Google

ni de connaître de l'existence et des effets des réserves que les propriétaires allèguent avoir faites devant le jury à l'époque de l'expropriation. Ces questions sont de la compétence de l'autorité judiciaire, 9 février 1865. Un usinier demande une indemnité à raison de l'affaiblissement de la force motrice de son usine résultant de fossés creusés pour l'exécution d'un travail public et invoque des titres privés contre l'exception de l'État tirée de l'acquisition de terrains francs de toute servitude par voie d'expropriation. Le conseil de préfecture doit renvoyer à l'autorité judiciaire l'examen de la question préjudicielle relative à la nature, à l'existence et à l'étendue des droits de l'usinier sur les eaux, 9 juillet 1880.

Les tribunaux civils peuvent ordonner la *discontinuation* des travaux entrepris sans autorisation administrative, ou sans l'accomplissement des formalités prescrites pour l'expropriation. Les principes de la loi du 3 mai 1841 qui remplace celle du 8 mars 1810, art. 14 et 15 sont les mêmes. On a ajouté à la loi sur l'expropriation du 7 juillet 1833, le chapitre 1er du titre VII destiné à régler la prise de possession dans les cas d'urgence. Ces dispositions auraient été surabondantes si l'administration avait eu le droit, en cas d'urgence, de prendre possession, sans remplir aucune formalité et sans remontrances possibles de l'autorité judiciaire. Cette résistance du propriétaire que la loi prévoit et autorise dans l'article 74 n'est évidemment pas la résistance matérielle. Il faut donc que ce soit un appel à l'autorité judiciaire. La loi entend donc que, no-

Digitized by Google

nobstant le principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire peut être compétente pour ordonner la discontinuation des travaux entrepris par l'administration. On objecte que l'article 74 de la loi du 3 mai 1841 ne s'applique pas au cas où aucune formalité d'expropriation n'a été remplie. Comment ! l'inexécution d'une prescription de la loi autoriserait l'intervention de l'autorité judiciaire, et cette intervention deviendrait impossible quand il y aurait inexécution de toutes les prescriptions légales ! Leviez, *Concl. dev. le C. d'État.* 1858, p. 712, R. H. D, C. d'État, 7 juillet 1853, 15 décembre 1858, 11 avril 1863, Cassat. 3 mai, 1834, 26 janvier 1859.

Les tribunaux civils peuvent-ils ordonner la *destruction* des travaux exécutés en dehors des conditions légales ? Le C. d'État a toujours dénié ce pouvoir à l'autorité judiciaire, 27 novembre 1814, 14 octobre 1836, 30 décembre 1842, etc. Attendu que si l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les questions de possession, les concessionnaires n'ayant agi que d'après un tracé adopté et des ordres donnés par l'administration, l'autorité judiciaire ne pouvait prescrire des mesures contraires aux dits actes; que l'administration seule peut prononcer la révocation des mesures qu'elle a prescrites et la destruction des travaux opérés par ses ordres. Cette solution a été très vivement critiquée par M. Chauveau, *loc. cit.* t. 2, n° 536. « On ne raisonnerait pas autrement en Turquie ou à Saint-Pétersbourg. Mais en France ce langage est vraiment incompréhensible. Comment répondre à un raisonnement qui

Digitized by Google

consiste à dire : *Sic volo, sic jubeo, sic pro ratione voluntas*? Mais a-t-on bien compris que si on dénie à l'autorité judiciaire le droit d'ordonner la destruction de travaux illégalement entrepris, on lui dénie également le droit d'en ordonner la discontinuation, et qu'on annihile ainsi par le fait les sages précautions de la loi? On soumet la propriété immobilière à l'action administrative. Que devient cette inviolabilité de la propriété immobilière? L'inviolabilité de la propriété immobilière n'est pas relative, elle est absolue; elle ne cède qu'au cas d'urgence pour le salut public. Hors de là, il n'est permis d'y toucher pour aucun motif, et celui qui y touche, qu'il soit simple particulier ou ministre, est justiciable de la seule autorité qui ait le droit de déposséder un propriétaire foncier. » Le Conseil d'État avait même décidé que les tribunaux ne pouvaient prononcer des dommages-intérêts au profit des propriétaires illégalement dépouillés par l'administration, 14 octobre 1836, 30 décembre 1841. Toutefois, à partir de 1842, il a admis la doctrine contraire, 29 juin, 5 septembre 1842, 13 décembre 1843, 16 mars 1848, 12 décembre 1863. Les Cours d'appel jugeaient au contraire que si l'administration faisait exécuter des travaux sur un terrain qui ne lui appartenait pas, sans avoir accompli les conditions légales, la discontinuation des travaux pouvait être demandée par la voie du référé, et la destruction des travaux par la voie du possessoire ou du pétitoire. Paris, 2 avril 1842, Rouen, 11 mai 1842, Paris, 26 juin 1843. A l'appui de ces arrêts, on peut dire que si l'administration avait la volonté de donner

Digitized by Google

suite à son entreprise et le désir de la régulariser, il sera toujours facile de le faire. Elle transformera aisément sa possession de fait en une possession légitime; elle pourra, pendant l'instance judiciaire, effectuer ou du moins commencer les opérations de l'expropriation; après que les opérations auront été commencées on ne doit pas supposer que le juge se prête à des mesures rigoureuses qui, dans cette situation, compromettraient, sans avantage réel pour le propriétaire dépossédé, l'existence de travaux que l'administration pourrait relever peu de temps après. Si l'administration se met ainsi à la discrétion de l'autorité judiciaire, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même: cette situation ne naîtra jamais que d'une négligence ou d'un abus. Daffry de la Monnoye, *loc. cit.* t. 1, p. 19.

En droit strict et en logique rigoureuse, cette opinion peut se soutenir. Toutefois, comme l'administration rétablirait presque aussitôt les travaux détruits par ordre de l'autorité judiciaire, à la suite d'une expropriation régulière, cette destruction n'aboutirait qu'à imposer au Trésor public un sacrifice inutile. Serrigny, t. 2, n° 794, Aucoc, t. 2, n° 857. D'ailleurs l'article 15 de la loi abrogée du 8 mars 1810 et l'article 74 de la loi du 3 mai 1841 ne prescrivent que le sursis et la discontinuation, et non la destruction des travaux illégaux, aussi M. Serrigny croit qu'on peut adhérer à la jurisprudence du Conseil d'État. Celui-ci du reste a persisté à ne pas reconnaître à l'autorité judiciaire le droit d'ordonner la suppression ou modification de travaux même indûment ordonnés. Conseil d'État,

Digitized by Google

27 mai 1865, 7 décembre 1867. Trib. des Conflits, 12 mai 1877, et la Cour de Cassation a statué dans le même sens les 21 décembre 1880, et 16 décembre 1881.

3° *Compétence du jury d'expropriation.*

Le jury est compétent lorsque l'administration ou les Compagnies qu'elle se substitue pour entreprendre des travaux publics procède à l'expropriation pour cause d'utilité publique après avoir accompli toutes les formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841.

Ainsi le réglement définitif des indemnités dues pour expropriation de propriétés jugées nécessaires à des travaux de fortification aura lieu conformément aux dispositions du titre IV de cette loi, tit. 76.

De même on a vu, qu'une Compagnie de chemins de fer doit recourir à l'expropriation si elle traverse une mine ou une carrière; si elle établit un tunnel, V. p. 440. Lorsque la partie d'un chemin occupée par un passage à niveau est incorporée aux autres propriétés de la Compagnie et séparée de ses tronçons par des clôtures fixes, il y a une expropriation. Conseil d'État, 15 mai 1859. L'établissement dans des propriétés de conduites d'eau pour amener à une station les eaux de différentes sources a un caractère définitif de dépossession. 3 février 1859.

Le dérasement de plusieurs étages d'une maison néces-

Digitized by Google

site la convocation du jury pour fixer le montant de l'indemnité que réclame le propriétaire. V. p. 426.

Lorsque la suppression d'une servitude est accessoire et connexe à l'expropriation de la propriété, c'est une expropriation dont les conséquences dommageables sont appréciées par le jury, V. p. 442. En cas de cession volontaire d'immeuble faite par le propriétaire, après que l'acquisition en a été déclarée d'utilité publique, les locataires et autres intéressés mentionnés dans l'article 21 de la loi du 3 mai 1841, qui ne consentiraient pas à l'abandon volontaire de leurs droits, doivent-ils faire régler leurs indemnités par le jury d'expropriation, convoqué spécialement à cet effet? La solution de cette question est controversée.

En 1850, des propriétaires avaient cédé à l'amiable des terrains grevés d'une servitude de passage pour établir une redoute. L'établissement de la redoute ayant fait cesser l'exercice de la servitude, le titulaire de cette servitude demanda une indemnité.

Le ministre de la guerre soutint que la suppression de la servitude ne constituait pas une expropriation, car il n'y a expropriation qu'autant qu'une partie est dessaisie de sa propriété et que cette propriété est transmise à une autre partie. C'est en partant de ce principe que l'article 21 de la loi du 3 mai 1841 dispose qu'en cas d'expropriation « le propriétaire est tenu d'appeler et de faire connaître à l'administration les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant des

Digitized by Google

titres mêmes du propriétaire ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu ; sinon il restera seul chargé envers eux des indemnités que ces derniers pourront réclamer ». C'est bien démontrer qu'ils ne peuvent exercer aucune action contre l'État et que par conséquent il n'est pas nécessaire de faire prononcer une expropriation contre eux. S'il n'y a pas expropriation dans l'espèce, il y a dommage sans doute, mais ce dommage, encore bien qu'il soit permanent, ne saurait être assimilé à l'expropriation. Quant à la compétence de l'autorité appelée à en connaître, il est bien reconnu aujourd'hui que l'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur les dommages résultant de travaux publics, quels que soient d'ailleurs le mode, l'importance et la durée de ces dommages. Si les articles 21, 22, 39 de la loi du 3 mai 1841, tracent le mode de procéder à l'égard des individus qui réclament des droits immobiliers sur les fonds dont l'expropriation est poursuivie, leur mise en cause et le règlement de l'indemnité n'ont lieu dans ce cas qu'accessoirement et comme conséquence nécessaire de l'expropriation du propriétaire. C'est une application du principe posé dans l'article 171 du Code de Procédure civile, d'après lequel les contestations connexes doivent être soumises à une seule et même juridiction. Mais il ne faut pas étendre cette exception et en conclure que, dans tous les cas, la fixation de l'indemnité doive être faite de la même manière. Comment d'ailleurs pourrait-on y arriver, si le tribunal s'appuyant sur les termes précis des articles 13 et 14 de la même loi refusai

Digitized by Google

de désigner le magistrat chargé de remplir les fonctions de directeur du jury, par le motif que ce magistrat doit être commis par le jugement qui prononce l'expropriation, et que ce jugement ne peut être rendu qu'à défaut de conventions amiables avec les *propriétaires*. Le ministre conclut au renvoi de l'affaire devant le conseil de préfecture. En ce sens, Christophle, t. 2, n° 512; Trib. des Conflits, 16 décembre 1850.

Le Conseil d'Etat et la majorité des auteurs se sont prononcés pour la compétence du jury.

Le traité amiable passé entre le propriétaire et l'administration correspond dans la pensée du législateur au jugement d'expropriation qu'il dispense de rendre, il libère et affranchit l'immeuble de tous droits qui pourraient en gêner la disposition aux mains de l'administration. Article 19-1° de la loi du 3 mai 1841. Si la cession amiable correspond ainsi au jugement quant aux effets produits en faveur de l'administration, elle y doit correspondre de même quant aux effets qu'elle produit en faveur des expropriés, et à la détermination de la juridiction à laquelle il appartiendra de régler l'indemnité qui leur est due. L'intervention du jury n'est pas inconciliable avec l'existence d'une cession volontaire; l'article 17 § 3 ne reconnaît-il pas aux créanciers inscrits le droit d'exiger, nonobstant la cession que le propriétaire a consentie, le règlement de l'indemnité par le jury? Le propriétaire n'est mis en demeure par aucune notification; mais l'acte de cession qu'il a signé est pour lui un avertissement mille fois plus formel

Digitized by Google

et plus certain que ne l'aurait été la notification d'un jugement d'expropriation auquel il n'aurait pas été partie. Quant aux intéressés, ils reçoivent, en cas de cession amiable, les mêmes avertissements que s'il y avait eu jugement d'expropriation ; ils peuvent donc se faire connaître et intervenir de la même manière et dans le même délai. Daffry de la Monnoye, *loc. cit.*, t. I, p. 281. L'article 171 du Code de procédure civile suppose deux tribunaux de même ordre, tous deux compétents à raison de la matière pour connaître d'une contestation. Comment appliquer cette disposition à une question de compétence à raison de la matière, entre deux juridictions d'ordre différent, alors surtout que la loi, loin de permettre qu'il soit statué par une décision unique sur l'indemnité du propriétaire et du locataire, prescrit au contraire d'allouer à chacun une indemnité distincte ? L'expression « propriétaire » dans les art. 13 et 14 de la loi du 3 mai 1841 n'est pas limitative, il faut ajouter au propriétaire les autres intéressés. Leurs droits parfois considérables réclament une protection au moins égale. Dufour, *loc. cit.*, t. V, n° 644, Conseil d'Etat, 18 août 1849, 19 janvier 1850, 29 mars 1851.

On a vu, p. 443 et suivantes que la suppression de la force motrice d'une usine ne constitue point une expropriation. On connaît également les controverses élevées relativement à la suppression de la force motrice et des bâtiments de l'usine. V. p. 446 et suiv.

Quand il y a nécessité d'élargir le lit d'un cours d'eau

Digitized by Google

aux dépens des propriétés riveraines, le jury est-il compétent pour régler l'indemnité ?

M. Serrigny, *Rev. crit. de jurisp.*, t. V, p. 569, a soutenu la négative. L'article 4 de la loi du 24 floréal an XI donne au Conseil de préfecture la connaissance des contestations relatives à la confection des travaux. Ces expressions sont aussi larges que possibles, et comprennent même les réclamations pour élargissement du lit par suite de travaux faits à la rivière, du moins en l'absence de texte attribuant cette juridiction à une autre autorité. Et il est impossible de comprendre le curage sans la faculté d'élargir.

Cette opinion n'a point prévalu. Dès qu'il y a occupation définitive de la propriété privée, le réglement de l'indemnité cesse d'appartenir à l'autorité administrative. La loi du 24 floréal an XI, malgré sa généralité, comporte des exceptions commandées par les principes supérieurs qui régissent la propriété. Pour que le Conseil de préfecture incompétent *ratione materiæ* pour statuer sur les indemnités de dépossession, pût en connaître ici, il aurait fallu qu'un texte formel les lui eût expressément réservées, D'ailleurs les lois qui ont consacré la compétence du jury en matière d'expropriation ont dérogé à la loi du 24 floréal an XI, Christophle, t. 2, n° 522. D'un autre côté, si l'administration prévoit que, pour faire du curage une opération profitable, il est nécessaire de donner plus de largeur au lit du cours d'eau, elle n'a qu'à provoquer une déclaration d'utilité publique, et elle aura d'autant plus

Digitized by Google

de facilité pour obtenir les cessions à l'amiable qu'elle sera armée de la faculté d'expropriation. Dufour, t. V, n° 108; Daviel, t. I, n° 277 ; Conseil d'État, 15 mars 1855 ; Cassation, 22 mai 1869. La solution serait la même s'il s'agissait du redressement des cours d'eau. C'est en effet un travail d'une portée plus grave qu'un simple élargissement. Le redressement suppose l'abandon de tout l'ancien lit et le creusement d'un nouveau sur les propriétés voisines du cours d'eau.

La question de savoir si le jury d'expropriation peut statuer sur les demandes d'indemnité à raison de dommages antérieurs ou postérieurs à l'expropriation a été résolue p. 459 et suiv.

Le jury d'expropriation serait-il compétent pour allouer une indemnité même quand la dépossession d'un propriétaire a été opérée sans les formalités légales ?

On sait en effet qu'en dehors de l'expropriation pour cause d'utilité publique, la dépossession peut avoir lieu dans différentes hypothèses. Ainsi elle peut résulter de l'occupation indéfinie d'un terrain, V. p. 171 et 435, ou de l'interdiction d'exploiter un certain périmètre d'une mine jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné. V. p. 437 et suiv. En outre elle peut être effectuée lorsque l'administration ou des entrepreneurs s'emparent sans autorisation de propriétés pour exécuter des travaux publics. Enfin elle se réalise en cas d'incorporation d'un immeuble au domaine public.

Lorsque l'administration ou des entrepreneurs s'emparent illégalement d'une propriété, le propriétaire a l'action

Digitized by Google

en revendication pour obtenir la restitution de son bien. C. d'État, 14 décembre 1864, Cassat. 29 mai 1867. Il peut demander au tribunal civil, et, en cas d'urgence, au président de ce tribunal par la voie du référé, la discontinuation des travaux. V. p. 475. Il peut même obtenir de l'administration la destruction des travaux. V. p. 476.

Mais s'il consent au sacrifice de sa propriété moyennant le paiement d'une indemnité par l'administration, ne peut-il pas exiger que cette indemnité soit fixée par le jury d'expropriation ?

En cas d'incorporation d'un immeuble au domaine public, la situation est encore plus pénible pour le propriétaire et ses créanciers hypothécaires, nous l'avons décrite p. 172, en réservant la question de savoir si ces divers intéressés n'auraient pas au moins la ressource de demander la convocation d'un jury afin qu'une réparation égale à leur préjudice leur soit accordée ? Et le même droit ne sera-t-il pas garanti aux personnes lésées par une occupation indéfinie ou une interdiction indéterminée, quand ces actes dommageables sont assimilés à une expropriation ?

La jurisprudence civile et administrative a présenté de nombreuses divergences sur la solution de cette question controversée. En général, le Conseil d'État s'est prononcé en faveur du jury d'expropriation, tandis que les Cours d'appel et la Cour de Cassation ont déclaré le tribunal civil compétent. Nous allons le montrer par quelques exemples.

Le 6 avril 1835, la Cour de Cassation ordonna le dé-

Digitized by Google

laissement par l'État au duc de Grammont de la citadelle de Blaye et de ses dépendances, sauf le droit pour l'État de se maintenir en possession par le moyen de l'expropriation. Le Conseil d'État a admis la compétence du jury, à l'occasion de terrains pris par le génie militaire pour l'extension des fortifications de la place du Havre, 1er février 1844. Il a rendu la même décision dans l'hypothèse de terrains dont l'administration s'était emparée pour y construire un pont et un abreuvoir public, 20 juin 1848.

Au lieu de procéder à une simple opération de curage, une commission syndicale s'empara de divers champs pour redresser le lit d'une rivière, sans l'accomplissement des formalités légales d'expropriation, la Cour de Cassation jugea que la compétence appartenait aux tribunaux ordinaires, le 3 février 1851. Le Conseil d'État, considérant qu'un tunnel est une partie d'un chemin de fer, que la propriété qui a servi pour l'établir se trouve incorporée à la voie publique, et que de cette incorporation il résulte une dépossession définitive, décida que l'appréciation de l'indemnité due pour la prise de possession par la Compagnie ne pouvait être revendiquée par l'autorité administrative, 18 avril 1857. Pour raccorder un chemin de halage avec un ponceau, l'administration a exécuté sur un terrain des remblais qui ont élevé le niveau du chemin au-dessus du sol, a empierré les remblais à leur surface et construit un perré en maçonnerie du côté de la rivière pour les consolider et en assurer la durée. Ces travaux ont eu pour effet de déposséder entièrement de la propriété et d'incor-

porer le chemin de halage au domaine public, c'est au jury d'expropriation d'apprécier la demande d'indemnité. 30 décembre 1858. Selon la Cour de Cassation, 2 mai 1860, le jury est incompétent pour déterminer la valeur d'un terrain usurpé en dehors des parcelles expropriées. La Cour de Limoges, reconnaissant le droit d'un propriétaire sur un chemin d'exploitation et son droit à une indemnité pour cause de dépossession par une Compagnie de chemin de fer, renvoya, pour le règlement de cette indemnité, les parties devant le jury d'expropriation qui seul a été constitué à ce titre par la loi. 2 juillet 1862. Les communes dépossédées d'une partie de leurs chemins par suite de leur incorporation à un chemin de fer ont droit à une indemnité réglée par le jury. Conseil d'État, 15 février 1865, 3 juillet 1869.

Le droit d'un propriétaire dont le domaine a été incorporé de bonne foi au domaine public militaire s'est converti en un simple droit à une indemnité. C'est au tribunal civil saisi de la demande en délaissement qu'il appartient de déterminer la valeur du terrain occupé en dehors des règles de l'expropriation. Cour d'Aix, 7 avril 1870. Le tribunal civil est compétent pour connaître d'une demande d'indemnité à raison d'une dépossession de fait qui a précédé l'expropriation. Cour de Paris, 24 février 1874. Le Tribunal des Conflits a considéré que « la compétence des « conseils de préfecture ne s'étend plus, depuis les lois « du 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, au « cas où les particuliers sont dépossédés au profit d'une

Digitized by Google

« administration publique de leurs propriétés immobi-
« lières, et que dans ce cas il n'appartient qu'à l'auto-
« rité judiciaire de régler les indemnités dues, *sans*
« *qu'il y ait lieu de distinguer si la dépossession a été*
« *ou n'a pas été précédée des formalités établies par*
« *la loi du* 3 *mai* 1841. » Dans l'espèce, V. p. 434, un tribunal civil et une Cour d'appel s'étaient déclarés compétents pour connaître de la demande. Le 27 mai 1876 le tribunal des Conflits a encore admis qu'il « ap-
« partenait à l'autorité judiciaire lorsqu'elle est saisie
« d'une demande d'indemnité formée par un particulier
« qui soutient que sa propriété a été englobée dans le
« domaine public, de reconnaître les droits invoqués
« devant elle, et de régler, s'il y a lieu, une indemnité
« de dépossession dans le cas où l'administration main-
« tiendrait une délimitation contraire à sa décision. »
L'autorité judiciaire est le tribunal civil, Cassation 15 avril 1876. Cour de Grenoble, 23 décembre 1879. Le tribunal de Saint-Étienne et la Cour de Lyon s'étant reconnus régulièrement saisis d'une demande en indemnité à raison d'une interdiction d'exploiter une mine renouvelée de 1857 à 1868, et prorogée à cette dernière date jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, le préfet de la Loire prit un arrêté de conflit. Mais le 5 mai 1877, le tribunal des Conflits, considérant que la situation faite à la société houillère par l'arrêté préfectoral d'interdiction indéterminée d'exploiter, dans les circonstances indiquées, était équivalente à une dépossession définitive, décida que c'est

Digitized by Google

à tort que le préfet avait revendiqué le jugement de cette instance pour la juridiction administrative. Enfin le 12 mai 1877, à propos d'une affaire que nous avons analysée, V. p. 172, le tribunal des Conflits a également déclaré que « l'autorité judiciaire est seule compétente lorsqu'il s'agit « d'une demande en indemnité formée par un particulier « que l'exécution des travaux a dépossédé de sa propriété « et dont la réclamation a pour objet l'occupation définitive de tout ou partie de la dite propriété. » Dans l'espèce, le tribunal d'Auxerre s'était déclaré compétent.

De l'ensemble des récentes décisions du Tribunal des Conflits, tribunal spécialement chargé de trancher les conflits d'attribution, on doit conclure que si l'administration prétend acquérir la propriété à son profit, ou faire des actes qui supposent cette acquisition, sans observer les formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841, les tribunaux judiciaires sont compétents pour apprécier l'illégalité et prononcer *de plano* des dommages-intérêts au profit du propriétaire dépossédé.

Cette doctrine de la jurisprudence est soutenue par les motifs suivants. Le jury est une juridiction spéciale, créée par la loi du 7 juillet 1833, pour régler les indemnités que des particuliers prétendent leur être dues à la suite de l'expropriation pour cause d'utilité publique. En matière de compétence, comme en toute matière, les exceptions ne doivent être appliquées qu'aux cas pour lesquels elles ont été faites. Etabli pour fonctionner dans la situation normale résultant de la loi du 3 mai 1841, c'est-à-dire

Digitized by Google

après une déclaration d'utilité publique, un arrêté de cessibilité et un jugement d'expropriation, le jury ne peut être appelé à statuer sur les cas de dépossession accomplis sans aucune formalité légale. Dépouillé par une voie de fait, le propriétaire ne peut demander des dommages-intérêts qu'aux tribunaux ordinaires dont la plénitude de juridiction embrasse, en dehors des cas qui leur sont spécialement soustraits, toutes les atteintes dont peut avoir à souffrir la propriété privée. En outre le jury ne peut fixer d'indemnité que si des offres ont été faites et signifiées aux personnes expropriées, et le tableau des offres et des demandes de ces personnes, ainsi que le plan parcellaire des terrains ou des édifices dont la cession paraît nécessaire doivent être mis sous les yeux du jury, art. 37, 1° et 2° de la loi du 3 mai 1841 ; à peine de nullité. Cassation 21 août 1865. Ces diverses formalités ne peuvent être remplies en cas de dépossession illégale. Le jury d'expropriation est donc incompétent pour connaître des demandes d'indemnité en pareille hypothèse.

Ces arguments n'ont point convaincu la majorité des auteurs. L'omission des formalités prescrites par les lois d'expropriation ne modifie pas le caractère de l'atteinte portée à la propriété. C'est une dépossession, une occupation intégrale et définitive, résultant d'un empiètement illégal. Cet excès de pouvoirs a des conséquences irrévocables ; il consomme l'expropriation aussi énergiquement que l'accomplissement des formalités légales, Christophle, t. 2, n° 177. En vain on pose en principe que toute atteinte

Digitized by Google

portée à la propriété privée rend par cela même les tribunaux civils compétents en dehors des cas qui leur ont été soustraits. En effet, l'expropriation est un des ces cas, comme les dommages causés par les travaux publics en sont un autre. Le Code civil article 545, présente l'expropriation comme une hypothèse exceptionnelle, une dérogation au droit commun. Et si, lorsque toutes les prescriptions de la loi citées plus haut ont été observées, le jury peut intervenir, comment la violation de toutes ces formalités pourrait-elle rendre impossible son intervention? La négligence ou l'abstention volontaire de l'administration expropriante ne peut avoir pour conséquence de priver le propriétaire du bénéfice de cette juridiction. Par suite d'un acte illégal de l'administration, ce propriétaire perdra la chance de se voir allouer une forte indemnité par le jury, et de même ses créanciers. De plus ses créanciers hypothécaires, déchus de leur droit de suite en cas d'incorporation de l'immeuble au domaine public, V. p. 172, se trouveront obligés, pour faire valoir leur droit de préférence devant le tribunal civil, de recourir à la longue et dispendieuse procédure de l'ordre, tandis qu'ils auraient pu faire liquider leurs droits par le jury. Article 17, 3° de la loi du 3 mai 1841. En vain on objecte le défaut d'offres préalables et l'absence de plan parcellaire; l'expropriant peut et doit remplir ces formalités prescrites par la loi, et comme c'est par son fait qu'elles n'ont pas été observées, il n'est pas fondé à se prévaloir de leur omission. D'ailleurs le règlement de l'indemnité par le jury postérieurement à la prise de posses-

Digitized by Google

sion de l'expropriant n'est pas en opposition absolue avec les règles de la matière, la loi du 30 mars 1831 l'admet pour les travaux de fortifications, et la loi du 3 mai 1841, tit. VII, le consacre en cas d'urgence de travaux ordinaires. Delalleau et Jousselin, t. 2, ch. XIII, sect. 2; Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 350; Dalloz, 1868, 1° 374, note 4; Plocque, t. III, p. 37.

La loi du 27 juillet 1880 renvoie à la loi du 3 mai 1841 relativement à la dépossession des terrains et au règlement des indemnités rendus nécessaires pour la construction de canaux et de chemin de fer dans l'intérieur ou en dehors du périmètre des mines.

Par dérogation aux principes, des lois spéciales ont appelé le jury d'expropriation à fixer les indemnités dues à raison de certains dommages. Ainsi la loi du 15 avril 1829 article 3 renvoie devant le jury les propriétaires privés du droit de pêche dans le cas où des cours d'eau seraient rendus ou déclarés navigables ou flottables. De même la loi du 15 juillet 1845 article 10, en ce qui concerne des suppressions de constructions, sans transmission de la propriété du sol. Enfin la loi du 22 juin 1854, article 3, prescrit de procéder à l'expropriation à l'égard des constructions ou établissements supprimés comme étant de nature à compromettre la sécurité ou la conservation des magasins à poudre de la guerre et de la marine.

Le petit jury, ou jury restreint, est compétent pour régler l'indemnité qui serait due par suite de travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux. Loi du

Digitized by Google

21 mai 1836, article 16. Et en cas d'ouverture, de redressement ou élargissement des chemins ruraux. Loi du 20 août 1881, article 13. C'est encore lui qui alloue les indemnités lorsqu'il y a lieu de recourir à l'expropriation pour les chemins de fer d'intérêt local et les tramways. Loi du 11 juin 1880 article 31. Et à l'occasion des travaux de drainage ou de tout autre mode d'assèchement. Loi du 10 juin 1854, article 4. Enfin dans le cas où l'exécution des travaux entrepris par une association syndicale autorisée exige l'expropriation de terrains. Loi du 21 juin 1865, article 18.

4° *Compétence du juge de paix.*

Le juge de paix est compétent pour accorder l'indemnité due aux riverains à la suite de la reconnaissance ou fixation de largeur d'un chemin vicinal par une délibération du conseil général. Loi du 21 mai 1836, article 15 : 1°

Il juge la contestation élevée entre la commission spéciale, chargée d'évaluer les dommages causés aux propriétés privées par le passage ou le stationnement des troupes dans les marches, manœuvres et opérations d'ensemble, et les ayants droits à une indemnité. Loi du 3 juillet 1877, article 54.

5° *Compétence des ministres.*

Lorsqu'il s'agit de contestations relatives à des travaux

Digitized by Google

publics entrepris à l'étranger, ou dans une de nos colonies où aucune juridiction administrative n'est constituée, l'affaire ne peut être portée que devant un ministre.

Ainsi le Ministre des affaires étrangères statue sur les demandes d'indemnité à raison de dommages causés par les travaux de construction ou de reconstruction d'hôtel du consulat. C. d'État, 9 avril 1873, 21 mai 1880.

Les réclamations contre les décisions prises par les gouverneurs de nos colonies, où aucun tribunal administratif n'est organisé, doivent être adressées au ministre de la marine et des colonies. C. d'État, 11 août 1869.

Le ministre des travaux publics est compétent pour connaître des actions tendant à faire déclarer l'État responsable à raison d'une négligence ou d'une imprudence imputée à un agent de l'administration. Par exemple, quand la perte d'un bateau est attribuée à la faute de l'administration des Ponts et Chaussées qui aurait laissé dans le lit d'une rivière une double rangée de pieux provenant d'une ancienne digue détruite, 3 juin 1869. Ou bien si elle était imputée à la fausse manœuvre d'un éclusier, 19 juillet 1860. De même quand les agents de l'État ont laissé dans le chenal d'un canal une pierre qui y était tombée et a causé l'échouement d'un bateau. Trib. des Conflits, 9 août 1880. Ou s'ils ont laissé ouverte une excavation sur un chemin de halage. C. d'État, 8 juillet 1881.

Au ministre de la guerre appartient le droit de prononcer sur les demandes d'indemnité, lorsqu'il s'agit de dommages causés par les travaux de défense des places de guerre,

Digitized by Google

dans des cas autres que ceux énumérés dans l'article 15 de la loi du 17 juillet 1819. Il en est ainsi quand l'établissement d'un mur crénelé à quelques mètres d'une maison aurait été, au dire du propriétaire, une cause de dépréciation. C. d'État, 7 avril 1835. De même lorsque le propriétaire d'un moulin à vent réclame une indemnité à raison du dommage résultant de l'exhaussement de fortifications qui nuit à la marche de son moulin, 14 août 1852.

Le ministre de la guerre est compétent pour fixer les caractères des actes de l'autorité militaire quand ils sont douteux et contestés. Conseil d'État 19 mai 1864, 13 février 1874, et pour dire, en cas de contestation, si une place est ou non classée comme place de guerre. Cour de Metz, 5 juillet 1835. Enfin seul il peut statuer sur les difficultés qui pourraient surgir entre l'État et les particuliers à l'occasion de la répartition d'une somme accordée par une loi pour dommages causés pendant une guerre. Conseil d'État, 6 juin 1872, Cour de Paris, 1er juillet 1873.

Est-ce au ministre compétent pour ordonnancer le paiement d'une indemnité due pour dommages occasionnés par les travaux publics, qu'il appartient de prononcer la déchéance quinquennale encourue par le réclamant? V. p. 390.

L'affirmative a été admise par le Conseil d'État, les 8 mars 1851 et 12 août 1854. Et le Conseil a annulé pour excès de pouvoirs des arrêtés de conseils de préfecture qui statuant sur les demandes présentées par des entrepreneurs

Digitized by Google

ou des propriétaires avaient opposé à la réclamation la déchéance établie par la loi du 29 janvier 1831, art. 9.

Toutefois le Conseil d'État a jugé le 28 mai 1880 que le conseil de préfecture devait d'office opposer la déchéance aux actions en indemnité formées devant lui ; faute de cette décision, le ministère des travaux publics est recevable à demander l'annulation de l'arrêté du conseil de préfecture qui a alloué une indemnité. Cet arrêt est contraire à la jurisprudence antérieure et à l'opinion des auteurs. Le conseil de préfecture n'a que des attributions limitées par les lois et n'a aucune compétence générale pour prononcer sur la liquidation des dettes de l'État. Et le ministre pouvant opposer la déchéance avant toute décision judiciaire, sauf recours au Conseil d'État, on n'a pas à craindre que l'affaire soit instruite par le juge et que les frais soient déboursés par les parties, lorsque le jugement à intervenir est condamné d'avance à rester comme non avenu.

Le Conseil d'État a décidé que si une décision d'une juridiction civile ou administrative avait statué sur le moyen tiré de la déchéance quinquennale et si elle n'avait pas été attaquée, le principe du respect dû à la chose jugée devait faire exécuter par exception la décision devenue inattaquable le 17 mai 1855. Mais il a reconnu que la déchéance encourue à l'égard d'une créance contre l'État même reconnue par un jugement de l'appel duquel le ministre s'est désisté, s'applique à la créance elle-même, aux intérêts et aux frais de justice dus en vertu du jugement, 28 mai 1866.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII

DE LA PROCÉDURE

Lorsqu'on veut introduire une instance devant le Conseil de préfecture, on peut saisir ce tribunal de la demande par un exploit d'ajournement ; ou lui adresser une requête sur papier timbré, à peine de nullité, C. d'État, 6 mars 1861. Loi du 13 brumaire an VII, art. 12. Cette requête peut être présentée par un mandataire, 23 juin 1848. Le défendeur est prévenu par le Conseil.

En notre matière, le Conseil de préfecture ne peut en principe statuer qu'après une expertise. « Pour reconnaître « si le dommage est de nature à motiver une demande « d'indemnité, la lumière ne peut naître qu'au moyen des « constatations contradictoires de l'expertise ; seule l'ex- « pertise peut fournir au juge du contentieux les rensei- « gnements de fait nécessaires à la juste appréciation du « litige. C'est d'ailleurs une garantie légale accordée aux « citoyens, et dont ils ne sauraient être arbitrairement dé- « pouillés. » De Belbœuf, Conclus. dev. le C. d'État, Rec. H. D. 1869, p. 107, C. d'État, 2 avril 1857, 17 janvier 1867, 23 janvier 1880. Le Conseil de préfecture ne peut y suppléer par une visite des lieux, 7 mars 1861, 16 janvier 1880.

Le Conseil d'État fait résulter cette nécessité de l'exper-

Digitized by Google

tise de l'article 56 de la loi du 16 septembre 1807 qui en parle pour l'évaluation des indemnités relative à une occupation de terrain. Cette règle est-elle applicable en matière de dommages causés aux usines par des travaux publics ? Le Conseil d'État a jugé d'abord la négative, le 29 novembre 1851. L'article 48 de la loi du 16 septembre 1807, pas plus que l'article 56 n'a imposé au C. de préfecture de procéder à une expertise préalable en cette hypothèse. Mais il a décidé depuis que les règles du titre 11 de la loi précitée, sont applicables à tous les cas d'estimation de dommages prévus par ce titre. L'énumération de l'article 56 n'est pas limitative, elle n'indique que les cas les plus ordinaires d'estimation. En outre, l'appréciation des dommages causés aux usines demande des connaissances spéciales que ne peuvent pas posséder les Conseils de préfecture, 12 février 1857, 22 mars 1860, 4 avril 1861. Christophle, t. 2, n° 541.

Par exception, l'expertise n'est point indispensable ; par exemple, dans le cas où en tenant pour constants les faits allégués, le dommage éprouvé ne serait pas de nature à donner droit à une indemnité. C. d'État, 5 mai 1859, 2 mai 1866, 1er avril 1881. De même quand le Conseil de préfecture n'a qu'à résoudre une question de droit, 4 février 1869. Ou lorsque le réclamant a renoncé dans une convention à toute indemnité, 4 février 1869.

Cette exception admise par les auteurs, Aucoc, t. 2, n° 754, Husson, n° 351, Serrigny, t. 2, 263, dans le but d'éviter des pertes de temps et des frais frustratoires, n'est

Digitized by Google

pas toujours consacrée par le Conseil d'État, 28 décembre 1877, 22 novembre 1878.

Nomination des experts. — Dès le 17 novembre 1819, le Conseil d'État a décidé que le mode de nomination d'experts, tel qu'il est prescrit par le Code de Procédure civile, 1° partie, liv. 2, tit. XIV, n'est pas obligatoire pour les actes de l'administration ; les articles 56 et 57 de la loi du 16 septembre 1807, ont déterminé d'autres modes de nomination.

Le mode de nomination varie suivant la nature des travaux. Lorsqu'il s'agit de travaux de grande voirie, un des experts est nommé par le propriétaire réclamant, l'autre par le préfet, si les travaux sont exécutés en régie par l'administration ou confiés par elle à un entrepreneur. Quand il y aura des concessionnaires, un expert sera nommé par le concessionnaire, un par le propriétaire. Relativement aux travaux des villes, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le maire de la ville, ou de l'arrondissement pour Paris.

En observant rigoureusement l'article 56, on serait tenté de soutenir que d'après la volonté du législateur, il ne doit jamais y avoir que deux experts, même lorsqu'il y a plus de deux parties en cause. Mais la jurisprudence n'a point admis cette interprétation qui obligerait soit à recourir à une procédure préliminaire pour déterminer quelles sont réellement les parties intéressées avant que l'instruction ait fourni les éléments nécessaires à la décision, soit à prononcer l'annulation des expertises pour faire recommencer de nou-

Digitized by Google

velles opérations lorsque le résultat des premières vérifications amènerait à reconnaître que le débat n'a pas été bien engagé. Ainsi un locataire et un propriétaire ayant des intérêts distincts dans une demande en indemnité contre une ville doivent nommer chacun un expert, 2 mai 1866, 2 juillet 1880. L'État et une ville doivent nommer chacun un expert lorsqu'il y a à apprécier à quels travaux est imputable le dommage éprouvé par un particulier, 1er décembre 1872.

Si les parties ne choisissent point leurs experts, le conseil de préfecture, après les avoir mis en demeure de faire elles-mêmes cette nomination, peut les désigner d'office, 8 janvier 1847, 15 avril 1859, 15 mars 1862. Mais il ne peut déléguer au préfet le droit de nommer l'expert pour une partie qui ne l'a pas fait, 8 janvier 1847. Il ne peut nommer d'office un seul expert, 10 novembre 1853, ni trois experts, 15 mai 1856. L'inobservation des règles de nomination entraîne la nullité de la procédure. Mais la comparution des parties à l'expertise, l'absence de protestations et de réserves couvre la nullité ; l'article 56 n'est pas une disposition d'ordre public. Le silence des parties intéressées à se plaindre de son inobservation fait disparaître le vice de l'arrêté, 28 juillet 1852. Après la nomination d'office par le conseil de préfecture, on ne peut se raviser et nommer un expert en arguant de nullité la désignation, 17 juin 1868, 16 février 1870. L'expertise administrative ne peut être supplée par une expertise ordonnée par le tribunal civil, ou le président de ce tribunal sta-

Digitized by Google

tuant en référé, 22 janvier 1850, 23 mars 1854, 21 juillet 1858.

L'indemnité pour extractions de matériaux, dépôts ou enlèvements de terre et occupations temporaires de terrains, non fixée à l'amiable, sera réglée par le conseil de préfecture, sur le rapport d'experts nommés, l'un par le sous-préfet, et l'autre par le propriétaire en matière de chemins vicinaux. Loi du 21 mai 1836, article 17. S'il s'agit de dommages d'une autre nature, par exemple, de ceux causés par l'exécution de travaux d'un entrepreneur, l'article 17 est-il encore applicable? Cet entrepreneur n'aurait-il pas le droit de désigner son expert?

M. Christophle, t. II, n° 548, ne voit dans l'article 17 qu'une énumération non limitative. Si, en 1836, les dispositions antérieures pour l'évaluation des indemnités d'occupation de terrain, en vue de travaux, n'ont pas paru bonnes à conserver, pourquoi aurait-on fait une exception en ce qui concerne les autres dommages? Il est impossible de répondre à cette question d'une manière satisfaisante.

L'article 14 de la loi du 26 août 1881 renvoie à l'article 17 de la loi du 21 mai 1836, lorsque des extractions de matériaux, etc., sont nécessaires pour les travaux de réparation et d'entretien des chemins ruraux.

Récusation des experts. — La loi du 16 septembre 1807 est muette sur ce sujet. Selon M. Christophle, t. II, n° 551, on ne saurait induire de ce silence que le droit de récusation n'existe point en notre matière, et on peut se prévaloir de toutes les causes de récusation indiquées par

Digitized by Google

l'article 310 du Code de procédure civile. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a admis la récusation d'experts qui avaient donné des certificats sur les faits relatifs au procès, 15 juin 1812. De même, l'expert qui a bu et mangé avec les parties, à leurs frais peut être récusé, 15 juin 1818. Mais depuis, le Conseil d'Etat a reconnu que l'administration peut désigner comme expert le conducteur des ponts et chaussées qui a dirigé les travaux, 21 juillet 1853, 15 juin juin 1880, ou le subordonné de l'ingénieur ayant dirigé les travaux, 11 août 1859. Il n'admet la récusation que dans le cas où les intérêts personnels de l'agent pourraient être engagés dans le litige, 20 janvier 1865, 10 avril 1867. Le mandataire, chargé de suivre l'affaire devant le conseil de préfecture, ne peut être nommé expert, 31 août 1871, 14 février 1872. Le préfet n'a pas le droit de récuser les experts, 31 août 1871. C'est le conseil de préfecture qui statue sur les demandes de récusation.

Mode de procéder des experts. Avertis de leur nomination et mis en demeure de remplir leur mission, les experts peuvent accepter ou refuser. Aucune disposition de loi ne les assujétit à prêter serment. M. Serrigny, t. II n° 760, approuve ce silence de la loi qui épargne des pertes de temps et d'argent et des nullités de procédure. Il faut être étranger au cœur humain, à l'état de nos mœurs, et à la pratique des affaires, pour penser que l'expert qui ferait un rapport partial sans serment, en fera un impartial s'il prête serment.

Mais le Conseil d'Etat invoquant l'article 305 du Code

Digitized by Google

de procédure civile, exige la prestation de serment à peine de nullité de l'expertise et de l'arrêté qui l'a suivie. 1er juin 1850, 21 juin 1866, 24 juin 1881. Après la prestation de serment, les experts qui ne rempliraient pas leur mission pourraient être condamnés à payer tous les frais frustratoires faits en vue de leur nomination et même à des dommages-intérêts à évaluer par le conseil de préfecture.

Les experts doivent prêter serment au jour indiqué par l'arrêté qui ordonne l'expertise. Cet arrêté indique qui doit recevoir le serment, soit le conseil de préfecture, soit le sous-préfet, 19 mai 1835, 7 avril 1859 ; ou le maire de la commune où doivent avoir lieu les opérations, 18 janvier 1862. Les parties peuvent assister à la prestation de serment. Elles peuvent dispenser leurs experts du serment. 1er janvier 1873.

Quand un expert refuse sa mission, ou ne se présente pas pour prêter serment, ou procéder à l'expertise, ou meurt dans le cours des opérations, la partie qui l'avait désigné en nomme un autre, ou la nomination est faite d'office par le conseil de préfecture.

Les experts doivent indiquer aux parties, le lieu, le jour et l'heure où ils commenceront leurs opérations. Ils peuvent les informer par lettre recommandée. 3 juin 1881. Mais ils ne sont pas obligés de sommer les parties d'assister à leur travail. 18 décembre 1862. 13 juillet 1864.

L'arrêté du conseil de préfecture qui ordonne l'expertise trace la mission confiée aux experts. Les opérations terminées, ceux-ci rédigent leur rapport qui doit être motivé.

Digitized by Google

Un rapport qui se bornerait à adopter les motifs donnés par l'administration pourrait être argué de nullité, 27 février et 12 août 1861. Si le rapport est rédigé d'un commun accord, il constate l'unanimité des avis; en cas de désaccord, chaque expert fait connaître son opinion soit dans le même rapport, soit dans des rapports distincts. L'article 318 du Code de procédure civile qui prescrit la rédaction d'un seul rapport n'est pas applicable en notre matière, 31 juillet 1862, 4 février 1869. D'après l'article 57 de la loi du 16 septembre 1807, le procès-verbal d'expertise doit être communiqué au contrôleur et au directeur des contributions directes qui donneront leur avis. Mais l'omission de cette formalité n'entraînerait pas la nullité de l'arrêté qui intervient ensuite, 19 mai 1862, 24 février 1865, 4 février 1869.

Le rapport des experts est déposé au greffe du conseil de préfecture où chaque partie en prend communication et même copie à ses frais. Devant certains conseils de préfecture, il est d'usage que le demandeur assigne le défendeur en délivrance du rapport. Mais cette formalité n'est point obligatoire.

Le conseil de préfecture n'est pas astreint à suivre l'avis des experts, il en tient compte s'il le juge à propos, 18 juillet 1821, 4 juillet 1845, 1er juin 1849. Il peut charger un architecte de procéder à un complément d'instruction, 10 mars 1859, 7 janvier 1869, 16 novembre 1877. Lorsque les conditions dans lesquelles les nouvelles opérations doivent être effectuées présentent le caractère de

Digitized by Google

simples vérifications, aucune forme spéciale n'est exigée à peine de nullité, 28 février 1866, 18 novembre 1869. Mais si la mission confiée à un ingénieur ou à un architecte constitue une nouvelle expertise, on doit y procéder selon les formalités prescrites par la loi de 1807, 17 décembre 1880, 24 juin 1881.

DU TIERS-EXPERT

En cas de désaccord entre les deux experts, le conseil de préfecture doit recourir à une tierce expertise, 27 mars 1856, 12 juillet 1864, 4 avril 1879. Il est tenu de l'ordonner lorsque les deux experts sont d'accord pour l'évaluation du dommage, mais que l'un d'eux est d'avis d'opérer sur le chiffre de l'indemnité une réduction à raison d'une compensation de plus-value, 10 février 1882. La tierce expertise est inutile quand les experts étant d'accord sur toutes les constatations matérielles, le désaccord n'existe que sur les conséquences juridiques à tirer de ces constatations, 19 juillet 1871. De même elle ne doit pas être ordonnée lorsque le désaccord des experts porte sur des questions dont l'appréciation ne peut exercer aucune influence sur la solution du litige, 14 novembre 1879.

Le tiers-expert est nommé par le préfet, quand les travaux sont exécutés par un concessionnaire, ou concernent des villes, article 56, de la loi du 16 septembre 1807. Toutefois si le Conseil de préfecture est saisi directement

Digitized by Google

par les parties d'une demande en indemnité, il peut désigner lui-même le tiers-expert. 15 juin 1864, 21 juin 1869. Ces décisions sont fondées sur ce que le législateur de 1807 paraît avoir supposé que l'expertise aurait lieu avant que le conseil de préfecture ne fût saisi et que, dans le cas où cette prévision ne se réalise pas, il est assez naturel que la juridiction saisie de l'affaire désigne elle-même le tiers-expert. Celui-ci nommé pour être départiteur doit prêter serment.

Quand il s'agit de travaux de grande voirie, exécutés par l'administration ou par un entrepreneur, le tiers-expert est de droit l'ingénieur en chef du département. Loi du 16 septembre 1807, article 56. Il peut y avoir dans un département plusieurs ingénieurs en chef chargés de services différents : service ordinaire, navigation, service hydraulique, contrôle des chemins de fer. Le Conseil d'État, se conformant à l'esprit de la loi, a décidé que c'est l'ingénieur en chef du service intéressé qui doit être tiers-expert, 14 décembre 1850, 4 février 1869. L'article 56 est d'ordre public, le consentement des parties ne peut y déroger. La nullité résultant de son inobservation doit être relevée d'office par le Conseil d'État, 17 janvier 1873, 19 décembre 1879. Toutefois l'article 56 n'impose expressément le rôle de tiers-expert à l'ingénieur en chef qu'en ce qui concerne les travaux de grande voirie. Doit-on en conclure que son intervention en cette qualité n'est pas nécessaire pour les travaux d'une autre nature?

Le Conseil d'État a d'abord jugé ainsi, 13 février 1862,

Digitized by Google

23 novembre 1865 à l'égard de travaux entrepris par le génie militaire. Mais il a changé d'avis, ces dernières années, à l'occasion d'occupations temporaires nécessitées par la construction de forts et a décidé que la tierce-expertisé devait être confiée à l'ingénieur en chef du département, 4 janvier 1878, 9 décembre 1879, 12 mai 1882. L'article 56 est considéré comme applicable à tous les dommages causés par l'exécution des travaux publics. Les critiques dirigées contre l'intervention de l'ingénieur en chef ne se présentent pas quand il s'agit de travaux militaires. Cet ingénieur ne les a pas dirigés, il apportera dans l'accomplissement de sa mission un esprit dégagé de toute prévention. Il n'y a donc pas d'inconvénient à lui reconnaître en cas semblable la qualité de tiers-expert. Gomel, Conclus. dev. le Conseil d'État, Rec. des Arrêts, 1882 p. 479. Cette nouvelle solution du Conseil d'État a au moins l'inconvénient d'exagérer encore l'autorité et l'importance du tiers-expert de droit dont la mission a été si souvent critiquée.

La loi n'a rien édicté sur le mode de procéder du tiers expert de droit. Le Conseil d'État le dispense de prêter serment, parce qu'il a prêté celui affèrent à ses fonctions, 3 janvier 1873, Il ne peut être récusé, même dans le cas où il aurait antérieurement émis une opinion contraire à la réclamation, 11 août 1859, 17 mai 1878. Il n'est pas tenu de se transporter sur les lieux litigieux. 1er décembre 1853, 31 mai 1855 ; ni d'entendre les parties, 31 juillet 1862. Il peut ne pas conférer avec les experts, ne pas se rallier à l'un des avis émis, et peut adopter une troi-

Digitized by Google

sième opinion, 31 mai 1855, 17 avril 1856. La seule obligation qui lui est imposée est celle d'examiner les avis exprimés. Il ne peut se dispenser de discuter les opinions des deux experts, et c'est à tort qu'il se contenterait d'adopter les conclusions du rapport fait par un ingénieur ordinaire sur le litige, et d'émettre un avis motivé sur les constatations renfermées dans ce rapport, 13 janvier, 3 août 1865. Mais il remplit suffisamment sa mission en rédigeant un rapport dans lequel, après avoir discuté les avis des experts, il exprime une opinion personnelle sur l'allocation de l'indemnité, 21 novembre 1873.

En cas de désaccord entre les deux experts, le tiers-expert est nommé par le Conseil de préfecture, quand celui-ci règle l'indemnité dans les cas prévus par l'article 17 de la loi du 21 mai 1836. V. p. 502.

A la suite d'une expertise et d'une tierce-expertise, le conseil de préfecture peut faire procéder à une investigation partielle sur un des points en litige, ou même à une nouvelle expertise ayant pour objet des constatations matérielles et des évaluations de prix non soumises aux premiers experts. 24 décembre 1880. Cette nouvelle expertise doit avoir lieu selon les formes indiquées par la loi de 1807. Après une tierce-expertise, pour compléter les indications qu'elle aurait fournies relativement à l'évaluation de l'indemnité, le conseil de préfecture peut puiser des renseignements dans un procès-verbal de constat dressé par un huissier, en présence de deux témoins, 10 février 1882. Les parties sont avisées du dépôt du rapport du

Digitized by Google

tiers-expert, elles peuvent en prendre communication et copie. Elles ont le droit de le discuter, comme celui des deux experts. *Frais d'expertise* Lorsque l'expertise a été nécessitée tant par l'exagération de la demande que par l'insuffisance des offres de l'administration, il y a lieu de laisser à la charge de chaque partie le paiement des frais de son expert 3 janvier 1848, 13 avril 1850, 29 novembre 1851. En général, ces frais sont à la charge de la partie qui a rendu l'expertise nécessaire. Ainsi quand une Compagnie a contesté à tort tout droit à indemnité, ou n'a fait aucune offre, elle doit supporter les frais d'expertise, 11 décembre 1856, 11 août 1869, 11 mars 1881. L'État lui-même peut être condamné à les payer. Décret du 2 novembre 1864 article 2.

Honoraires des experts. — Ils sont réglés par le conseil de préfecture qui applique les tarifs établis pour les expertises en matière de droit civil, bien qu'il n'y soit pas obligé. Ces honoraires peuvent être réduits par le Conseil d'Etat, 16 mars, 12 juillet 1870, ils ne peuvent produire d'intérêts moratoires, 3 mars 1882. — La décision du conseil de préfecture qui règle le montant des faits d'expertise apprécie si les experts sont fondés à réclamer des honoraires. Cette décision fait naître leur créance ; de là il suit que tant que les frais d'expertise ne sont pas liquidés, les parties ne sont pas en retard à raison de leur paiement, et ne peuvent être condamnées au paiement d'intérêts moratoires.

Le tiers expert de droit ne peut réclamer d'honoraires.

Constatation urgente de l'état des lieux. — Par suite de

Digitized by Google

l'exécution des travaux publics, des particuliers peuvent avoir intérêt à faire constater d'urgence l'état des lieux, soit pour établir la différence entre l'état antérieur et celui qui pourra résulter des travaux, soit pour assurer la vérification des faits dont les traces pourraient disparaître.

Les lois administratives n'ayant pas établi de formes spéciales pour les constatations urgentes, les auteurs et la jurisprudence admettent que la personne lésée peut recourir à la voie du referé. Mais à quelle juridiction doit-elle s'adresser pour obtenir la nomination d'expert? Est-ce à la juridiction administrative ou judiciaire?

Plusieurs distinctions doivent être faites selon la nature des travaux qui nécessitent les mesures urgentes.

Lorsque les travaux, cause du dommage, n'ont pas été autorisés par l'administration, le président du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel sont effectués les travaux peut, par ordonnance de référé, nommer un expert à l'effet d'estimer les dégradations commises par les entrepreneurs ou les compagnies. Conseil d'Etat, 7 juillet 1853. Cour de Caen. 24 juin 1867. Cour de Poitiers, 18 juillet 1881.

Quand les travaux autorisés sont entrepris par l'autorité militaire, le président du tribunal civil peut statuer toutes les fois que le tribunal civil est compétent pour apprécier la demande d'indemnité à raison de dommages causés par ces travaux. Ainsi il peut nommer l'expert chargé de préparer le règlement de l'indemnité de dépréciation et de privation de jouissance, quand l'administration militaire a

Digitized by Google

fait exécuter des travaux de fortification sur un immeuble dans le voisinage d'une place de guerre qui fait partie d'un département où l'état de siège a été proclamé par décret. Tribunal des Conflits, 11 janvier 1873.

S'il est urgent de s'adresser au juge des référés, quand d'autres travaux autorisés occasionnent des dommages, le président du tribunal civil est-il encore compétent?

Des auteurs le soutiennent parce que la compétence du président est de droit commun. En effet l'article 806 du Code de procédure civile lui donne le pouvoir de statuer dans tous les cas d'urgence; et l'article 57 du décret du 30 mars 1808, pour quelque cause que ce soit. Ces textes montrent en outre que la juridiction du référé constitue une juridiction propre et spéciale au président, il peut donc prendre une décision que le tribunal civil ne pourrait prendre, par exemple : ordonner une expertise, moyen d'instruction commun aux tribunaux civils et administratifs. Cette ordonnance n'a rien de définitif, elle permet à l'autorité administrative, saisie plus tard du litige, d'apprécier en connaissance de cause, avec une entière indépendance, les faits constatés et l'opportunité de la mesure prescrite. C'est une exception à la règle de la séparation des pouvoirs, créée seulement pour les cas d'urgence et dérivant d'une nécessité dont une rigueur excessive seule ne tiendrait pas compte. Bertin, *le Droit* des 13 mars, 12 juin 1857 et 25 février 1858; Thiercelin, *Rev. pratique de Droit*, t. III, p. 432; Dalloz, 1859, 2e p. 41; Trib. de la Seine, 11 mars 1857.

Digitized by Google

Mais la majorité des auteurs et la jurisprudence civile et administrative considèrent cette opinion comme contraire au principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif. Le juge civil ne peut connaître des faits, des causes de dommages résultant de l'exécution de travaux publics, sans s'immiscer dans des actes de l'administration. En matière de référés, le président du tribunal civil ne peut statuer que sur des affaires appartenant par leur nature à la juridiction dont il est le représentant. Or ses décisions sont déférées par voie d'appel à la cour, et celle-ci ne peut statuer sur des causes attribuées à la juridiction administrative. Il doit en être de même du président du tribunal, placé à un degré inférieur dans l'ordre judiciaire. Le Code de procédure civile, le décret de 1808 ne s'appliquent qu'aux matières dont ils s'occupent, et qu'ils entendent réglementer. L'incompétence du juge civil est d'autant plus évidente, quant aux expertises, que la loi du 16 septembre 1807, article 56, prescrit un mode spécial d'expertise pour la constatation des dommages provenant de l'exécution des travaux publics. Le Conseil de préfecture aurait donc le droit et le devoir de ne tenir aucun compte d'une expertise ordonnée par le président du tribunal civil. Cass. 6 juillet 1847, Conseil d'État, 22 janvier 1867, 18 novembre 1869 ; Chauveau, *Journ. de Droit administ.*, 1857, p. 145 ; Batbie, t. VII, n° 379, note 1 ; Aucoc, t. 2, n° 760. M. Bertin s'est rallié à cette doctrine. V. *Ordonnances de référé*, t. 2, p. 137.

Mais les auteurs et les tribunaux se divisent sur la ques-

Digitized by Google

tion de savoir quelle autorité administrative sera compétente comme juge des référés.

Selon M: Serrigny, *Revue critique de droit*, XIII, p. 107, le conseil de préfecture pourrait être saisi, et plusieurs lois ont pourvu aux cas les plus urgents qui peuvent se présenter. Loi du 29 floréal an X, art. 3, sur les contraventions de grande voirie, loi du 21 avril 1810, art. 50, sur les mines; loi du 15 juillet 1845, art. 15, sur la police des chemins de fer; loi du 27 décembre 1851, art. 53, sur les lignes télégraphiques. On y voit en effet, que l'administration peut, pour faire cesser les dommages qui y sont prévus, prendre immédiatement et à titre provisoire les mesures conservatoires qui seraient jugées nécessaires. C. d'État, 26 décembre 1873.

MM. Aucoc, Batbie et Chauveau, et le C. d'État, 22 janvier 1867, 18 novembre 1869, décident que le juge des référés en matière administrative est le préfet, en vertu de l'article 56 de la loi du 16 septembre 1807 qui lui confère le droit de nommer l'expert.

Les lois citées plus haut autorisent l'administration à prendre des mesures en vue de la sécurité publique, en matière de mines, chemins de fer, etc. Mais aucune loi spéciale n'a parlé des référés ni des constatations urgentes.

D'autre part, le préfet, le conseil de préfecture, résident au chef-lieu du département, souvent à une distance assez grande des localités où sont exécutés les travaux et causés les dommages. Les parties, pour sauvegarder leurs intérêts, peuvent être dans la nécessité de faire procéder à des cons-

Digitized by Google

tatations d'une extrême urgence. A qui pourront-elles s'adresser? La Cour de Montpellier, 11 mars 1862, leur reconnaît le droit de recourir à des experts, des témoins, au procès-verbal d'un officier de police judiciaire. La Cour de Nancy, 19 mars 1870, a déclaré que rien ne s'oppose à ce que les évaluations soient demandées à un maire, à un garde-champêtre, ou à un gendarme. Enfin M. Chauveau, *loc. cit.* admet qu'on peut faire procéder à la constatation des dommages par un architecte assisté de témoins honorables.

Après avoir exposé d'une manière sommaire les principes du Droit Administratif, et leurs plus importantes applications en matière de Dommages causés à la propriété par l'exécution des travaux publics, notre étude serait incomplète si nous ne faisions point connaître les critiques dont cette partie de notre législation a été l'objet, et les réformes qui ont été ou peuvent être proposées.

Le petit nombre de textes législatifs sur ce sujet et leur laconisme ont obligé les tribunaux administratifs, notamment le conseil d'État, à formuler des théories, à établir des principes, et à en déduire les principales conséquences. Or, ce travail considérable, fruit de tant d'années d'expérience, œuvre de plusieurs générations de jurisconsultes et de magistrats, n'était pas sans présenter de graves dangers. « Là où la jurisprudence est amenée à faire elle-même la « loi, elle ajoute au mal de cette usurpation, le fléau de

Digitized by Google

« ses variations et de ses obscurités. » M. Reverchon, *Le Droit* des 3 et 4 juin 1861. Notre sujet offre beaucoup d'exemples de ces variations. V. p. 408, 445, 477, 486. 499, etc. De vives controverses subsistent, surtout en ce qui concerne la compétence. V. p. 443, 446, 482, 490, etc.

Les hésitations des tribunaux se comprennent, puisqu'ils étaient appelés par suite de l'incurie et de la négligence du législateur, à suppléer au silence des lois et même à les remplacer. Néanmoins les revirements de jurisprudence jettent le trouble dans les affaires en ne permettant pas aux personnes lésées par les mesures de l'administration de pouvoir toujours compter sur les décisions des conseils de préfecture ou du conseil d'État pour assurer le respect et le triomphe de leurs droits.

En outre les innombrables arrêts des tribunaux administratifs sont contenus dans des recueils spéciaux, trop peu répandus, et présentent par leur multiplicité et leur variété de véritables difficultés à ceux qui veulent les étudier. Lorsqu'on veut dégager de tant d'espèces particulières des règles générales, on se heurte aux circonstances de faits qui sont infinies et jouent un rôle décisif dans la solution des questions. C'est souvent faute d'avoir tenu un assez grand compte des faits qui donnent à une affaire son caractère propre, que des interprètes ont cru voir plus d'arrêts contradictoires qu'il n'en existe réellement.

Cependant les faits, malgré leur importance et leur nombre, constituent tel ou tel dommage. Et comme les dommages sont moins considérables que les faits, on pour-

Digitized by Google

rait espérer grouper tous ceux-ci sous une quantité bien plus restreinte de dénominations, et leur appliquer les règles qui régissent chaque catégorie de dommages, si tout le monde était d'accord sur le sens et l'étendue de ces catégories, et sur les principes qui les gouvernent. Or, malheureusement l'entente n'est point établie même sur les bases de notre sujet. « Il y a longtemps que l'on fait en France « des travaux publics, et cependant personne ne sait au « juste ce qu'il faut entendre par là », a dit M. Christophle, *loc. cit.*, t. 2, p. 587, v. p. 183. De même l'expropriation est définie de plusieurs façons, v. p. 169 et suivantes. Et les conséquences qu'on tire de chaque définition sont différentes. V. p. 485 et suiv. Pendant des années, le Conseil d'État n'accorda d'indemnité aux particuliers victimes de dommages causés par les travaux publics, qu'autant que ces dommages étaient directs et matériels, v. p. 194 et suivantes. De sorte qu'on a pu dire que le justiciable ne pouvait guère savoir s'il avait droit à une indemnité. Il ne sait guère mieux dans certaines hypothèses à quel tribunal il doit s'adresser pour obtenir réparation, v. le chap. VII, p. 440, 448, 482.

Ce sont surtout les vices de la procédure qui ont frappé les esprits. Les agents de l'administration qui ont dirigé les travaux, cause du préjudice dont on se plaint, peuvent être désignés comme experts, v. p. 503. L'administration compte deux experts sur trois quand il s'agit des travaux de grande voirie. Et le tiers-expert est de droit l'ingénieur en chef du département, ou est nommé par le préfet lors-

Digitized by Google

qu'un concessionnaire exécute les travaux, ou lorsque ce sont des travaux des villes. On a vu p. 508, les pouvoirs exorbitants dont dispose le tiers-expert de droit. « En face « de ce fonctionnaire élevé qui vient prêter à l'administra- « tion le secours de son expérience et de ses lumières, « l'expert du propriétaire joue un rôle infime. » Enfin, quand des constatations urgentes sont nécessaires, à l'occasion de travaux autorisés, la personne lésée par un dommage, court le risque de le voir s'aggraver peut-être d'une manière irrémédiable, en s'adressant à une autorité trop éloignée des lieux pour pouvoir ordonner de suite les mesures propres à le faire cesser, ou est exposée à voir sérieusement contestée l'intervention des autorités locales auprès desquelles un pressant préjudice l'aura contrainte de recourir, v. p. 514.

De nombreuses et importantes réformes sont donc très désirables en notre matière. Sans doute, lorsqu'on propose de compléter, ou de refondre entierement des lois, on doit craindre surtout à l'époque agitée au milieu de laquelle nous vivons, de tenter des innovations téméraires et contraires à la bonne administration de la justice, et aux intérêts de la société. Mais heureusement ce danger n'est point à redouter à propos de notre sujet. En effet, les réformes demandées par de sages et prudents esprits sont mûries par le temps et suggérées par l'expérience.

Déjà, en 1859, M. Cotelle, t. Ier, 3e édit., n° 359, de son *Cours de dr. administ.*, déclarait qu'il serait fort utile que les lois et réglements qui concernent les travaux pu-

Digitized by Google

blics fussent codifiés. Depuis vingt ans, à plusieurs reprises, le ministre des travaux publics a tenté d'atteindre ce but. Des commissions ont été formées, des travaux préparatoires ordonnés. M. Cotelle pensait que le Code des Travaux Publics serait bientôt l'objet de la sollicitude du gouvernement impérial. En 1862, M. Christophle, à la fin de son *Traité théorique et pratique des travaux publics,* page 587 et suiv., formulait la plupart des critiques qu'on a reproduites depuis, sans compter les observations de détail faites par MM. Aucoc, Hallays-Dabot, etc. Les 12-18 juillet 1865 parut un décret impérial concernant le mode de procéder devant les conseils de préfecture, rendu en vertu de l'article 14 de la loi des 21-26 juin 1865. Les améliorations introduites par cette loi et par ce décret ne sont pas spéciales aux travaux publics. Seulement cette loi prescrivait que dans un délai de cinq ans il serait statué par une loi sur les règles de la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, notamment pour les expertises. Un projet de loi fut adopté les 16, 18 et 25 mai 1870, par le Conseil d'Etat et déposé au Sénat le 10 juin. D'après l'article 13, en matière de dommages résultant de travaux publics, l'expertise doit être ordonnée si elle est demandée par les parties ou par l'une d'elles, pour faire vérifier les faits qui servent de base à la réclamation. Le conseil de préfecture décide, suivant la nature et les circonstances de l'affaire, si l'expertise sera faite par un ou par trois experts. Dans le premier cas, l'expert est désigné par le conseil, à moins que les parties ne s'accordent pour le désigner. Si

Digitized by Google

l'expertise doit être confiée à trois experts, l'un d'eux est nommé par le conseil de préfecture et chaque partie est appelée à nommer son expert, article 14. L'arrêté du conseil qui ordonne l'expertise en fixe l'objet et nomme, s'il y a lieu, les experts, désigne l'autorité devant laquelle ils devront prêter serment, à moins que le conseil ne les en dispense, article 16. Les fonctionnaires publics qui ont exprimé une opinion dans l'affaire litigieuse ou qui ont pris part aux travaux qui donnent lieu à une réclamation, ne peuvent être désignés comme experts, article 17.

Les règles établies par le Code de procédure civile pour la récusation des experts sont applicables dans le cas où les experts sont désignés d'office par le Conseil de préfecture. Les opinions de chaque expert figurent dans le rapport qui sera dressé afin que le juge puisse se prononcer en connaissance de cause, article 20. Pour éviter les retards auxquels les experts ont donné fréquemment lieu, l'article 16 donne au Conseil de préfecture le droit de fixer le délai dans lequel ils seront tenus de déposer leur rapport au greffe à peine de dommages-intérêts et de condamnation à tous frais frustatoires, s'ils ne remplissent pas leur mission, ou ne déposent pas leur rapport dans le délai fixé. L'article 24 donne au président du Conseil de préfecture le droit de désigner, en cas d'urgence, sur la demande des parties, un expert pour constater des faits qui seraient de nature à motiver une réclamation devant le conseil. Enfin nous citerons l'article 63 qui permet de condamner l'administration aux dépens dans les contestations

Digitized by Google

relatives à la réparation des dommages sur lesquels le Conseil de préfecture est appelé à prononcer.

Les événements de 1870 ne permirent pas le vote de ce projet qui donnait satisfaction à la plupart des vœux formés relativement à la procédure en matière de dommages. En 1876, un magistrat, M. Flandin, insistant sur la nécessité de codifier nos lois administratives, demandait entre autres Codes nouveaux, un Code des travaux publics. Enfin le 6 décembre 1881, M. Petitbien, député, a déposé à la Chambre des députés une proposition de loi sur les dommages causés à la propriété privée par les travaux publics. V. le *Journal officiel* du 22 décembre 1881, annexe n° 205. Ce projet divisé en six titres contient soixante et un articles. Il est précédé d'un exposé de motifs où se trouvent résumées les principales critiques dirigées contre les lois et la jurisprudence en notre matière. Parmi les dommages, il compte les occupation temporaires, servitude d'utilité publique, dont nous n'avons pas à traiter ici. V. p. 165.

Dans des dispositions préliminaires, l'auteur nous parle des sacrifices que commande l'intérêt public dûment constaté. Ces sacrifices consistent : 1° dans la transmission complète de tous les droits du propriétaire au domaine public, contre une indemnité équivalente et préalable. C'est l'objet de la loi du 3 mai 1841 ; 2° dans la modification plus ou moins importante que peut apporter l'exécution des travaux dans l'état de la propriété et dans le droit exclusif de jouissance qui constitue son inviolabilité,

Digitized by Google

Le projet règle les conditions de l'exercice de cette dernière servitude.

Comme conséquence inévitable des travaux d'utilité publique, la propriété privée est obligée de supporter : 1° les études et autres opérations que nécessite la confection des projets ; 2° les dommages de toute nature qui peuvent naître de l'exécution ou des travaux eux-mêmes.

Le titre II, art. 4 à 14 est consacré aux études préparatoires des travaux. Il règle d'une manière détaillée et très minutieuse les nombreuses formalités à remplir, les garanties accordées aux propriétaires tenus de laisser les agents de l'administration pénétrer chez eux, le mode de réglement amiable ou judiciaire des indemnités dues à raison des dommages causés par les opérations préliminaires.

Le titre III contient notamment les articles 17, 20 et 21 applicables à tous les dommages. L'article 17 oblige le propriétaire de faire connaître à l'administration, dans un certain délai fixé, les fermiers, locataires et titulaires de servitudes, sinon il restera seul chargé envers eux des indemnités que ceux-ci pourraient réclamer. Les autres intéressés sont tenus de se faire connaître à l'administration à partir de l'avertissement collectif énoncé en l'article 15, à défaut de quoi ils seront déchus de tous droits à l'indemnité. Les articles 20 et 21 traitent des expertises. Un seul expert est nommé par le juge de paix, si les parties veulent que l'expertise soit confiée à plusieurs experts, elles en font la demande formelle. Alors elles peuvent en désigner chacune un, et le juge de paix nomme le tiers

Digitized by Google

expert ; si elles n'en désignent pas, ou si l'une d'elles seulement fait une désignation, le juge de paix nomme d'office les trois experts. Suit l'énumération en trente lignes des mentions que doit contenir le procès-verbal d'expertise.

Le titre IV, art. 29 à 33, est intitulé : des dommages résultant de l'exécution des travaux. Tout propriétaire qui aurait à redouter un dommage peut adresser au juge de paix une requête à l'effet de faire constater par l'avance l'état de sa propriété. Le juge de paix nomme, suivant l'importance des constatations à faire, un ou trois experts qui opèrent comme il est dit à l'article 20, l'administration et le requérant dûment appelés. De même tout propriétaire qui éprouve un dommage notifie, par l'intermédiaire du maire, sa réclamation à l'administration. S'il n'y est pas répondu, ou s'il n'a pu intervenir d'arrangement amiable, il adresse, après un délai de quinzaine, une requête au juge de paix, aux fins de désigner deux ou trois experts pour opérer conformément à l'article 20.

Les demandes d'indemnités auxquelles les dommages peuvent donner lieu seront portées devant le juge de paix, s'il ne s'agit que de perte de fruit ou de privation de jouissance, ou devant le jury s'il s'agit de dommage au fonds. Le jury est composé de quatre propriétaires choisis sur la liste dressée en vertu de l'article 29 de la loi du 3 mai 1841, et présidé par le juge de paix du canton.

Le titre V, art. 34 à 51, comprend trois sections : 1° de l'indemnité ; 2° du jury ; 3° du jugement des indemnités. La première section, articles 34 à 36, nous ap-

Digitized by Google

prend de quels éléments se composent l'indemnité de non-jouissance, et l'indemnité au fond. La deuxième section contient les règles sur le jury empruntées pour la plupart à la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. La section troisième nous dit comment les indemnités seront payées. Celles relatives aux biens des incapables sont versées entre les mains de leurs représentants légaux ou suivant les prescriptions du tribunal civil auquel requête a été adressée. Celles fixées par le jury seront payées entre les mains des personnes au profit desquelles elles ont été réglées, sur la présentation d'un certificat du conservateur des hypothèques, constatant qu'il n'existe aucune inscription sur les immeubles dégradés, après un délai fixé par l'article 47, si les tiers intéressés n'ont pas, par une publication antérieure, été mis en demeure de faire valoir leurs droits. S'il n'y a pas d'opposition entre les mains de l'administration tenue de publier le tableau des sommes qu'elle offre pour indemnités dans les cas déterminés par l'article 47, les indemnités réglées amiablement, ou par le juge de paix, pour valeur des dommages causés aux récoltes et privation de jouissance, seront payées au propriétaire, fermier, etc. qui sera intervenu.

Les intérêts des sommes fixées pour les dommages causés au fonds sont dus à partir du terme de la dernière année de non-jouissance. Lorsque l'indemnité de non-jouissance n'a pas été déterminée, les intérêts courent du jour de la demande du réclamant. Article 50.

Digitized by Google

Enfin le titre VI, article 52 à 61, renferme des dispositions diverses. On y remarque l'article 53 qui alloue des indemnités aux jurés, au juge de paix, au greffier, aux huissiers, conformément au tarif du 18 septembre 1803 ; aux agents de l'administration qui prêteront leur concours. Ceux-ci recevront une indemnité égale au quart de ce qui eut été alloué aux huissiers pour les mêmes actes

Les articles 56, 57, 58 et 59 établissent des pénalités contre les personnes qui troublent les agents de l'administration dans les opérations qui leur sont régulièrement confiées, contre les entrepreneurs qui vendent les matériaux provenant de terrains occupés en vertu d'un arrêté préfectoral, contre ceux qui n'auront pas répondu à la réquisition faite par l'autorité en vertu des articles 6 et 9 de la présente loi, enfin contre tout juré qui, sans motifs légitimes, manque à une séance ou refuse de prendre part à la délibération.

D'après l'article 60, les concessionnaires ou entrepreneurs de travaux publics, les fournisseurs de matériaux destinés à l'exécution de ces travaux exerceront sous son contrôle tous les droits conférés et seront soumis à toutes les obligations imposées à l'administration par la présente loi. L'administration reste responsable vis à vis de tous les ayants droit des sommes qui pourront leur être dues à l'occasion des dommages causés par les travaux. Néanmoins, l'action contre l'administration sera prescrite deux années après l'exécution des travaux si l'intéressé n'a pas fait valoir ses droits contre l'entrepreneur pendant ce délai.

Digitized by Google

Dans tous les actes dans lesquels elle interviendra l'administration fera connaître les noms des personnes qu'elle se substitue.

Telle est l'analyse bien imparfaite des plus importantes dispositions de ce projet de loi. Il est si long, si hérissé de détails, que nous avons dû nous attacher aux principes nouveaux qu'il pose, et nous résoudre à laisser dans l'ombre les infinies particularités qu'il contient. Au laconisme si regrettable de nos anciennes lois a succédé une abondance prodigieuse de dispositions qui saisit d'abord l'attention. L'honorable député, frappé sans doute des nombreuses lacunes des lois administratives, a voulu tout prévoir et tout régler. Grâce à lui, non-seulement les réformes réclamées depuis si longtemps sont réalisées, mais encore celles que l'avenir pourrait suggérer sont déjà introduites dans la nouvelle loi. Notre pays possédera enfin, si le projet de M. Petitbien est voté par les Chambres, une loi complète et minutieuse sur les dommages causés à la propriété par les travaux publics. Mais cette loi si désirable, quels sacrifices elle nous aura coûtés ! Elle supprime le conseil de préfecture. Article 61 du projet. Elle supprime le conseil d'État, puisqu'aux termes de l'article 45, la décision du jury et l'ordonnance du juge de paix ne peuvent être attaquées que par la voie du recours en cassation et seulement pour violation des articles 37, 38, 39 et 42 de la présente loi. Elle supprime les *experts fonctionnaires*, « qui ont à cœur de défendre les intérêts de celui qu'ils « sont chargés de représenter et le font avec autant et

Digitized by Google

« quelquefois plus d'énergie que s'il s'agissait des leurs pro-
« pres. »

Ainsi ce ne sont plus les réformes inspirées par l'expérience aux maîtres de la science administrative qui sont accomplies, une révolution soudaine qui subordonne l'administration au juge de paix, à un jury composé de quatre propriétaires, est opérée.

L'auteur de cette proposition de loi radicale ne s'est pas demandé si le moment était bien choisi pour confier à un jury restreint la fixation des indemnités, alors que d'éminents administrateurs, des jurisconsultes autorisés, signalent les inconvénients des jurys d'expropriation et se plaignent notamment de l'énormité des indemnités que ces jurys allouent aux dépens du Trésor public ou de celui des communes. V. M. Aucoc, Confér. de D. Adm. 2e édit. t. 2 p. 480 et suivantes. L'honorable député détruit, c'est peut-être son désir, le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Il est de ceux qui pensent que dans les questions de dommages « l'administration est juge et partie, et les propriétaires ont quelquefois raison de trouver que cette juridiction ne renferme pas toutes les garanties qui avaient été promises au droit de propriété. » Ce reproche que l'administration est juge et partie dans sa propre cause, pour être reproduit encore une fois de plus n'est pas mieux fondé. Nos lois administratives distinguent nettement l'action et le jugement, le Conseil d'Etat n'est pas l'auteur des actes administratifs contre lesquels on se pourvoit devant lui. M. Garsonnet, *Cours de Procédure*,

Digitized by Google

t. 1er, p.30. Et souvent un ministre qui dénie tout droit à indemnité à un particulier se voit condamné par le Conseil d'Etat à en payer une. V.. p. 206, 229, 290, 344, etc.

Sans insister sur les lacunes que présente le projet de M. Petitbien, notamment sur la récusation des experts et l'absence de règles précises relativement à la compensation de plus-value, nous souhaitons ardemment qu'il subisse le même sort que le projet du 14 juin 1872 sur la suppression des conseils de préfecture, et qu'il soit rejeté par les Chambres.

Qu'il nous soit permis en terminant cette étude de signaler à notre tour les dispositions législatives que nous désirerions voir adopter. Nous les indiquerons en quelques mots. Ce serait de refondre en une seule loi toutes les lois, ordonnances ou décrets qui ont trait aux travaux publics, faire comme le législateur du 16 septembre 1807, un véritable Code de Travaux Publics qui consacre définitivement les principes acquis à la science du droit administratif et les solutions admises par la jurisprudence.

Quant à la procédure, on n'aurait qu'à reprendre et à voter le projet déjà adopté par le Conseil d'État les 16, 18 et 25 mai 1870. Le vote de cette loi augmenterait les garanties que les plaideurs trouvent dans les Conseils de préfecture, qui leur assurent une justice à la fois prompte, éclairée et peu coûteuse. Il réduirait à leur juste valeur les attaques souvent passionnées et violentes dirigées contre les tribunaux administratifs, dont plus de quatre-vingts ans de services ont établi et consacré la légitime réputation

Digitized by Google

dans notre pays. Obligés de combler par leurs décisions les nombreuses lacunes de nos lois, ces tribunaux ont été à la hauteur de leur tâche. C'est au législateur à remplir maintenant son devoir. Nous ne pouvons donc que nous associer aux vœux des jurisconsultes que nous avons cités, sans espérer toutefois obtenir plus de succès.

Puissent le gouvernement et les Chambres doter enfin notre pays qui l'attend depuis si longtemps d'une bonne et complète législation sur les travaux publics !

Digitized by Google

Digitized by Google

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — L'action *de dolo* ne pouvait concourir avec une autre action infamante.

II. — La restitution *in integrum ob dolum* était accordée dans des cas où l'action *de dolo* était insuffisante.

III. — La formule *in factum depositi* n'était pas plus ancienne que la formule *in jus*.

IV. — L'action *tributoria* était une variété de l'action *de dolo*.

V. — Le créancier conditionnel pouvait obtenir la *missio in possessionem* à titre conservatoire.

VI. — La règle du cumul de l'action *legis Aquiliæ* avec une action *rei persecutoria* ne prévalut qu'après des variations de jurisprudence.

VII. — En droit classique, l'effet d'une exception put se borner à faire diminuer la condamnation.

VIII. — L'exécution forcée du *jussus judicis*, quand il s'agit de lever un obstacle de fait, fut seulement admise à l'époque de la jurisprudence classique.

Digitized by Google

DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

I. — L'expropriation est la dépossession de la propriété, sans que l'incorporation au domaine public soit nécessaire.

II. — Les travaux exécutés sur le domaine privé de l'État sont des travaux publics, lorsqu'ils ont un but d'utilité générale.

III. — Lorsqu'une Compagnie de chemin de fer dûment autorisée, déplace un chemin vicinal, elle doit une indemnité à la commune qui en souffre un dommage.

IV. — Les intérêts des sommes dues pour dommages causés par les travaux publics courent depuis le jour du dommage.

V. — La plus-value doit être certaine, immédiate, directe et spéciale pour être admise en compensation des dommages occasionnés par l'exécution des travaux publics.

VI. — Le jury d'expropriation est compétent pour fixer l'indemnité due pour suppression de la force motrice hydraulique et des bâtiments d'une usine.

VII. — Quand la dépossession d'un propriétaire a été opérée sans les formalités légales, le jury d'expropriation est compétent pour lui allouer une indemnité.

Digitized by Google

DROIT CIVIL

I. — Le locataire a une action directe contre son propriétaire pour se faire indemniser des dommages causés par les travaux publics.

II. — L'indemnité accordée au propriétaire à raison de dommages ne doit pas être attribuée à ses créanciers hypothécaires par préférence à ses créanciers chirographaires.

III. — Les vues et accès sur la voie publique sont des servitudes d'une nature spéciale, qui peuvent être supprimées moyennant le paiement d'une indemnité si l'intérêt général l'exige.

IV. — Toute délibération d'un conseil de famille peut être attaquée au fond, qu'elle soit ou non prise à l'unanimité, qu'elle soit ou non sujette à l'homologation du tribunal.

V. — Le lit des rivières non navigables appartient aux riverains.

VI. — Le prodigue ne peut, sans l'assistance de son conseil, faire dans son contrat de mariage des actes qui dépassent sa capacité.

VII. — La prescription de l'action décennale contre l'architecte qui a construit à prix fait commence à courir du jour de la réception des travaux.

Digitized by Google

PROCÉDURE CIVILE

I. — Le président du tribunal civil n'est pas, sauf disposition contraire, le juge des référés en matière de dommages causés par des travaux publics autorisés.

II. — Le saisi conserve la faculté de consentir des hypothèques nonobstant la transcription de la saisie.

DROIT PÉNAL

I. — Le propriétaire qui s'oppose par des voies de fait à des travaux publics non autorisés entrepris sur sa propriété n'est point passible de poursuite correctionnelle.

II. — Les tribunaux de répression sont incompétents pour statuer sur la demande en dommages-intérêts d'un particulier qui se plaint d'un acte d'imprudence ou de négligence commis à l'occasion d'un travail public par un entrepreneur ou par un agent de l'administration.

DROIT DES GENS

I. — Un propriétaire n'a pas le droit d'intenter devant

Digitized by Google

les tribunaux une action en indemnité contre l'État, quand les dommages causés à sa propriété par des travaux militaires constituent un fait de guerre.

II. — Un Français, entrepreneur de travaux publics, ne peut citer devant les tribunaux français un État étranger pour obtenir le paiement de ses travaux.

HISTOIRE DU DROIT

I. — L'expropriation pour cause d'utilité publique a été connue des Romains.

II. — Depuis l'ordonnance de 1566, des usines n'ont pu être concédées sur des rivières navigables que sous réserve des droits de l'administration.

Vu par le Président de la Thèse,
VUATRIN.

Vu par le Doyen de la Faculté,
Ch. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

Imprimerie A. Derenne, Mayenne. — Paris, boulev. Saint-Michel, 52.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google